Der fehlerhafte Strafantrag

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ilse Böttcher

Gerichtsreferendarin

aus Schleusingen

Marburg 1933

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 4. Oktober 1932

Berichterstatter: Professor Dr. Edmund Mezger

Inhalt.

Seite

Einleitung.

§ 1. Darlegung des Problems 1

Erster Teil.

Die gesetzlichen, literarischen und judikatorischen Grundlagen zur Lösung des Problems.

A. Die aus der Lehre vom Strafantrag zu entnehmenden Grundlagen.
§ 2. Die gesetzlichen Bestimmungen 2
§ 3. Die Ausführungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft 5
B. Die aus der Lehre von der fehlerhaften rechtlichen Handlung zu entnehmenden Grundlagen.
I. Die Notwendigkeit, als Grundlage für die Feststellung eines Weges zur Lösung des Problems die Lehre von den fehlerhaften rechtlichen Handlungen zu verwenden.
§ 4. Übersicht über die Lehren von der fehlerhaften rechtlichen Handlung 6
§ 5. Die für die Zugehörigkeit des Strafantrags zum materiellen Recht angeführten Gründe und ihre Widerlegung 8
§ 6. Begründung der Zugehörigkeit des Strafantrags zum Prozeßrecht 10
II. Die Notwendigkeit, das Problem des fehlerhaften Strafantrags als ein selbständiges Problem zu lösen 14
§ 7. Der Begriff der Prozeßhandlung nicht ein gesetzlich bestimmter, sondern ein freier wissenschaftlicher Begriff 14
§ 8. Das Problem des fehlerhaften Strafantrags nicht auf dem Wege über das Problem der fehlerhaften Prozeßhandlung zu lösen 15

Zweiter Teil.

Wege zur Lösung des Problems.

A. Darlegung verschiedener Wege.
§ 9. Wege zur Feststellung eines Fehlers 18
§ 10. Wege zur Feststellung der Fehlerfolgen 26
B. Darlegung des gewählten Weges.
§ 11. Lösung mit Hilfe von Zweckgesichtspunkten 29

Dritter Teil.

Feststellung des Fehlers.

§ 12. Übersicht 32
§ 13. Feststellung eines in der Person des Antragsstellers liegenden Fehlers 33

Seite
§ 14. Feststellung eines Fehlers im Inhalt des Strafantrags . . 43
§ 15. Feststellung eines Formfehlers 45
§ 16. Feststellung eines Perfektionsfehlers 47
§ 17. Feststellung von Willensfehlern 51

Vierter Teil.
Die Fehlerfolgen.

§ 18. Die von Amts wegen erfolgende Berücksichtigung der Fehlerhaftigkeit des Strafantrags 65
§ 19. Die Anfechtbarkeit des Strafantrags 70

Literatur.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.
— Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil, Bd. II S. 161 ff.
Andersen: Ungültige Verwaltungsakte. 1927.
v. Baligand: Zur Lehre von der absoluten Urteilsnichtigkeit. In GS. Bd. 72 S. 171 ff.
v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. III. 1909.
— Über die rechtliche Natur des Strafantrags des Verletzten bei den sog. Antragsdelikten. In GoltdArch. Bd. 19 S. 641.
Baumbach: Zivilprozeßordnung. 1931.
Beling: Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. 1922.
— Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. 1928.
— Grundzüge des Strafrechts. 11. Aufl. 1930.
Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1900.
Berendes: Die Unteilbarkeit des Strafantrags. 1902.
Binding: Handbuch des Strafrechts. Bd. I. 1885.
v. Birkmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. 2. Aufl. 1904.
— Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. 1898.
Bluhm: Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über den Strafantrag im Verhältnis zu § 380 StPO. 1908.
Brunner-v. Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 1930.
Bub: Die Subjekte des Strafantragsrechts. 1908.
Bülow: Das Geständnisrecht. 1899.
Coenders: Der Strafantrag und die Privatklage des Nichtverletzten. 1915.
Cronewitz: Die Lehre vom Strafantrag im geltenden Strafgesetzbuch und im Vorentwurf. 1914.
Dohna, Graf zu: Das Strafprozeßrecht. 3. Aufl. 1929.
— Die Elemente des Schuldbegriffs. In GS. Bd. 65 S. 304 ff.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch. 4. Aufl. 1929.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 13. Aufl. 1931.
Eulau: Geteilter, bedingter, unter Vorbehalt gestellter Strafantrag. 1905.
Fikentscher: Die Zurücknahme des Strafantrags. 1907.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I. 1904.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.
Flex: Der Verletzte im Sinne des § 65 StGB. 1914.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1930.
Friedrichs: Anfechtung von Streithandlungen. In ZZPr. Bd. 50 S. 82 ff.
Fuchs: Anklage und Antragsdelikte. 1873.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.
— Der deutsche Strafprozeß. 1927.
— Die verschiedenen Formen der Strafverfolgung, insbesondere in der deutschen Strafprozeßordnung. In GS. Bd. 57 S. 81 ff.

Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage. 1925.
Grünhut: Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft. In Festgabe für Reinhard v. Frank 1930 Bd. I S. 1 ff.
Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. 1914.
Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. 1912.
— Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. In Berliner Festgabe für Otto v. Gierke 1910 Bd. II S. 41 ff.
Hergenhahn: Das Antragsrecht im deutschen Strafrecht. 1878.
v. Hippel, Robert: Deutsches Strafrecht. Bd. II. 1930.
v. Hippel, Ernst: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. 1931.
— über Objektivität im öffentlichen Recht. In ArchÖffR. N. F. Bd. 12 S. 393 ff.
Hölder: Natur des gerichtlichen Geständnisses. In ZZPr. Bd. 28 S. 389 ff.
Jellinek: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1931.
— Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. 1908.
John: Strafprozeßordnung. Bd. I u. II. 1884, 1888.
Josef: Der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf Verfahrenshandlungen und auf Entscheidungen im Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. In ZZPr. Bd. 42 S. 21 ff.
Kelsen: über Staatsunrecht. In GrünhutsZ. Bd. 40 S. 1 ff.
Kern: Zur Lehre von den Prozeßhandlungen im Strafprozeß. In Festschr. für Otto Lenel 1921 S. 52 ff.
v. Kirchenheim: Die rechtliche Natur der Antragsdelikte. 1877.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1917.
— Die Lehre vom Strafantrag. In Strafrechtl. Abhandl. Bd. 18, 1899.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. 1910.
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.
Kroschel: Die sogenannte absolute Nichtigkeit der Strafurteile. In GS. Bd. 69 S. 137 ff.
Krug: Zur Frage der absoluten Nichtigkeit strafrichterlicher Entscheidungen. In ZStW. Bd. 25 S. 408 ff.
Lange: Willensmängel bei Prozeßhandlungen. In ZZPr. Bd. 53 S. 246 ff.
Lehmann: Zur Lehre vom Strafantrag. 1881.
— Der Prozeßvergleich. 1911.
Leonhard, Fr.: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. In ArchZivPrax. Bd. 120 S. 14 ff.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927. 26. Aufl. Bd. I 1931.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1929.
Ludwig: Die prozessuale Bedeutung des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Strafantrags. In GS. Bd. 89 S. 432 ff.
Manigk: Irrtum und Auslegung. 1918.
— Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
Marck-Kloß-Schwedersky: Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preußen. 3. Aufl. 1913.
Mayer, Max Ernst: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1. Aufl. 1915.
Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 1931.
— Der Begriff der Rechtsquelle. Beilageheft zu Bd. 133 des ArchZivPrax.
— Die subjektiven Unrechtselemente. In GS. Bd. 89 S. 207 ff.

Nessel: Die Antragsberechtigungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches. 1873.
Nußbaum: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. 1908.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. I u. II. 11. Aufl. 1927.
Pfizer: Unteilbarkeit des Strafantrags und der Privatklage. In GS. Bd. 50 S. 440 ff.
Pollack: Das Recht zum Antrag auf Bestrafung und das Recht zur Stellung des Strafantrags. In GS. Bd. 62 S. 388 ff.
Reber: Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. 1873.
Rittler: Der Grundsatz der Schuldhaftung und die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit. In Österr. Zeitschr. Bd. 8 S. 324.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.
Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß. Ein Lehrbuch. 1912.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. 1929.
Siegert: Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung. 1929.
Schwinge: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. 1930.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Bd. I. 1928.
Wach: Legislative Technik. In Vergl. Darst., Allgem. Teil, Bd. VI S. 1 ff.
— Defensionspflicht und Klagerecht. In GrünhutsZ. Bd. 6 S. 515 ff.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Wallerstein: Der Strafantrag und die Ermächtigung zur Strafverfolgung. 1908.
Walsmann: Der Irrtum im Prozeßrecht. In ArchZivPrax. Bd. 102 S. 1 ff.
Werder: Die Grundgedanken der Lehre vom Rechtsgeschäft im Strafprozeßrecht. 1929.
Werner: Willensmängel bei Prozeßhandlungen. In GrünhutsZ. Bd. 41 S. 337 ff.

Einleitung.

§ 1.

Darlegung des Problems.

Den Anlaß zu der vorliegenden Arbeit gab folgender Fall:

„G. zertrümmert aus Mutwillen durch einen Schuß eine Fensterscheibe im Nachbarhaus. Der Hauseigentümer stellt Strafantrag. Bei der Verhandlung ergibt sich, daß in dem betreffenden Zimmer das Leben eines dort schlafenden Kindes aufs schwerste gefährdet war und daß das Kind wahrscheinlich nur durch die Zertrümmerung der Scheibe gerettet worden ist. Der Hauseigentümer zieht seinen Strafantrag zurück.“

Hinsichtlich der in Frage stehenden strafbaren Handlung entspricht dieser Fall im wesentlichen einem von Graf Dohna in der Abhandlung über „Die Elemente des Schuldbegriffs“ gebildeten Beispiel[1]). Infolgedessen weist er vor allem auf die Fragen, die das Dohnasche Beispiel aufwirft. Zu einem außerhalb dieses Beispiels liegenden Problem führt die Erwähnung der Stellung und Zurückziehung des Strafantrags. Es wird damit die Beantwortung der Frage nahegelegt, die den Ausgangspunkt des hier zu behandelnden Themas bilden soll:

Kommt der Zurückziehung des Strafantrags durch den Hauseigentümer irgendeine rechtliche Bedeutung zu?

Als „Zurücknahme“ des Strafantrags im technischen Sinn des § 64 StGB. kann diese „Zurückziehung“ nicht bewertet werden; denn in § 303 StGB. ist eine Zurücknahme des Antrags nur für den hier nicht vorliegenden Fall einer gegen Angehörige verübten Sachbeschädigung vorgesehen.

Eine Wirkung der Zurückziehung des Strafantrags läßt sich auch dann nicht feststellen, wenn man sie als Zustimmung des Verletzten in die Handlung des Täters auffaßt; denn es würde sich dabei nur um eine nachträgliche Zustimmung handeln, diese aber könnte die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht ausschließen[2]).

Die Zurückziehung des Strafantrags noch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als dem der „Zurücknahme“ oder dem der Zustimmung zu beurteilen, erscheint bei einer Würdigung folgender Tatsachen möglich:

---

[1]) GS. Bd. 65 S. 311.

[2]) v. Hippel II S. 248 Anm. 3; v. Liszt-Schmidt 26. Aufl. S. 217 (Ausschluß der Rechtswidrigkeit nur durch „Einwilligung“, also vorherige Zustimmung des Verletzten); Mezger, Lehrb. S. 212; RGSt. Bd. 25 S. 375 (383), Bd. 61 S. 393 (394).

Als der Verletzte den Strafantrag stellte, hatte er nur Kenntnis von der Beschädigung seines Eigentums, nicht aber von der durch die gleiche Ursache herbeigeführten Rettung des Kindes. Der Erfolg des Verhaltens des G. erschien ihm also anders, als es der Wirklichkeit entsprach. Hätte der Antragsteller seinen Irrtum über die durch den Schuß des G. herbeigeführte Veränderung der Außenwelt und damit über die in Frage stehende Handlung selbst erkannt, so würde er, wie aus der späteren Zurückziehung des Antrags zu folgern sein dürfte, den Antrag nicht gestellt haben. Dieser Zusammenhang zwischen dem Irrtum über die Handlung und der Stellung des Strafantrags führt zu der Frage, ob der Antragsteller diesen Irrtum im Wege einer Anfechtung des Strafantrags geltend machen kann. In diesem Fall würde der als Anfechtung deutbaren Zurückziehung des Strafantrags rechtliche Bedeutung zukommen.

Da sich mit dem Begriff der Anfechtbarkeit stets die Vorstellung einer nicht vollgültigen Handlung verbindet, ist die Anfechtbarkeit einer Erklärung nur dann möglich, wenn diese die Voraussetzungen, die nach dem Gesetz erforderlich sind, nicht in jeder Hinsicht erfüllt. So würde ein Strafantrag wegen eines Irrtums über die in Frage stehende strafbare Handlung nur dann anfechtbar sein können, wenn das Fehlen eines solchen Irrtums zu den gesetzlichen Voraussetzungen eines Strafantrags gehörte. Ob diese Bedingung zutrifft, ist infolgedessen die grundlegende Frage, die beantwortet werden muß, um über die Bedeutung der Zurückziehung des Strafantrags entscheiden zu können.

Neben der Fehlerhaftigkeit der betreffenden Handlung ist dem Begriff der Anfechtbarkeit noch ein zweites Merkmal eigen: die Fehlerhaftigkeit kann nicht von jedermann, sondern nur von dem zur Anfechtung Berechtigten geltend gemacht werden; sie ist insbesondere nie von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn der Anfechtungsberechtigte das Anfechtungsrecht nicht ausübt. Wie in dieser Beziehung ein auf Grund eines Irrtums über die Tat gestellter Strafantrag behandelt werden müßte, wäre zu prüfen, wenn sich bei Beantwortung der ersten Frage ergeben sollte, daß ein solcher Strafantrag fehlerhaft ist.

Bei einem Versuch, die beiden dargelegten Fragen zu beantworten, zeigt sich, daß es an gesetzlichen Bestimmungen fehlt, die sich auf die Bedeutung eines Irrtums oder eines anderen Mangels in der Willensbildung beim Strafantrag bezögen. Deshalb soll die Untersuchung in einen größeren Rahmen gestellt werden, innerhalb dessen auf eine gesetzliche Grundlage zurückgegriffen werden kann. Zu diesem Zweck erscheint es angebracht, die Frage auf das umfassendere Problem des fehlerhaften Strafantrags und seiner Behandlung auszudehnen.

Erster Teil.

Die gesetzlichen, literarischen und judikatorischen Grundlagen zur Lösung des Problems.

A. Die aus der Lehre vom Strafantrag zu entnehmenden Grundlagen.

§ 2.

Die gesetzlichen Bestimmungen.

Die grundlegenden Bestimmungen über den Strafantrag sind in den §§ 61—65 StGB. enthalten. Hiervon kommen für die Frage nach den Voraussetzungen eines fehlerfreien Strafantrags folgende Vorschriften in Betracht: die §§ 61, 62 und 65 StGB. regeln, wann und von wem der Strafantrag gestellt werden muß, um fehlerfrei zu sein. § 63 StGB. führt zu dem Problem, ob ein geteilter Strafantrag als fehlerfrei anzusehen ist. Für die Frage nach der Berechtigung zur Antragstellung finden sich ferner einige Anhaltspunkte in mehreren Paragraphen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs, so z. B. in den §§ 102, 103, 195 und 196 StGB. Auch die Strafprozeßordnung enthält einige für den fehlerfreien Strafantrag notwendige Voraussetzungen. Sie bestimmt im § 158, in welcher Form und bei welchen Behörden der Strafantrag gestellt werden muß.

Als eine erschöpfende Regelung der Voraussetzungen des fehlerfreien Strafantrags können die genannten Bestimmungen in dem Strafgesetzbuch und in der Strafprozeßordnung nicht gelten. Dies zeigt sich z. B. in dem Fehlen einer Vorschrift über die Antragstellung durch juristische Personen und solche Personenvereinigungen, die zwar in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, denen aber die volle juristische Persönlichkeit fehlt; denn einerseits kann aus dem Schweigen des Gesetzes nicht auf ihre Unfähigkeit zur Antragstellung geschlossen werden, andererseits aber sind in diesen Fällen zum Teil die Antragsberechtigung selbst und vor allem die Ausübung des Antragsrechts nicht etwas so Selbstverständliches, daß eine Erwähnung im Gesetz überflüssig sein würde. Sogar bei der Privatklage, die als Klage der zivilrechtlichen

wohl noch nähersteht als der Strafantrag, hat man es für nötig erachtet, ausdrücklich die Befugnis zur Erhebung der Klage den Personen zuzusprechen, durch welche die erwähnten Personenvereinigungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden (§ 374 III StPO.). Infolge des Fehlens einer entsprechenden Vorschrift für die Stellung des Strafantrags sind z. B. die Fragen praktisch geworden, ob nur die geschäftsführenden oder auch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Mitglieder einer Offenen Handelsgesellschaft antragsberechtigt sind [1]), ob bei juristischen Personen der Strafantrag durch alle Vorstandsmitglieder gestellt werden muß oder ob Stellung des Strafantrags durch ein Mitglied des Vorstands genügt [2]).

Wegen dieser unzulänglichen Regelung des Antragsrechts darf allein aus der Nichterwähnung einer bestimmten Tatsache als Voraussetzung des Strafantrags nicht gefolgert werden, sie sei für die Frage der Fehlerlosigkeit des Strafantrags bedeutungslos. Infolgedessen ist auch die Frage nach der Bedeutung eines Irrtums nicht etwa schon durch das Schweigen des Gesetzes im negativen Sinn beantwortet.

Für die Behandlung eines fehlerhaften Strafantrags geben die sich speziell mit dem Strafantrag befassenden gesetzlichen Vorschriften noch weniger Anhaltspunkte als für die Feststellung des einzelnen Fehlers. Während § 61 StGB. den allgemeinen Grundsatz aufstellt, daß eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ohne rechtzeitigen Antrag nicht zu verfolgen ist, beschäftigen sich die §§ 127 III, 130 und 260 II StPO. mit Einzelfragen, nämlich der Wirkung des Fehlens eines Strafantrags bei der vorläufigen Festnahme und der Verhaftung und der Urteilsfällung.

Neben diesen wenigen Bestimmungen, die sich auf den Strafantrag unmittelbar beziehen und für die Beantwortung der gestellten Frage nicht ausreichen, müssen noch andere gesetzliche Grundlagen herangezogen werden. Welche Möglichkeiten in dieser Hinsicht vorhanden sind, soll an Hand der mit dem gestellten Thema in Zusammenhang stehenden Literatur und Judikatur geprüft werden; denn hier von Anfang an einen Anschluß zu suchen, ist deshalb notwendig, weil bei der Erörterung eines Problems, dessen Lösung die nächstliegenden gesetzlichen Vorschriften nicht ermöglichen, die Gefahr, auf Abwege zu geraten, besonders groß und auf diese Weise am ehesten vermeidbar sein dürfte.

---

[1]) RGSt. Bd. 41 S. 103 ff.
[2]) RGSt. Bd. 42 S. 216 ff.

§ 3.

Die Ausführungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft.

Die selbständigen Abhandlungen über die Lehre vom Strafantrag erörtern zum großen Teil nur Einzelfragen, so widmen sie z. B. eingehende Untersuchungen den Subjekten des Strafantragsrechts [3]). Für die hier gestellten Fragen enthalten sie Anhaltspunkte zur Feststellung einzelner Fehler, insofern sie darlegen, welche Voraussetzungen für einen fehlerfreien Strafantrag nötig sind. Leider ist hierbei die Frage nach der Bedeutung oder Bedeutungslosigkeit einer fehlerfreien Willensbildung nicht eingehend behandelt worden. Es finden sich nur vereinzelte Bemerkungen, die zur Beantwortung dieser Frage herangezogen werden können [4]), die aber einen Weg für eine ausführliche Erörterung nicht zu zeigen vermögen.

Vor allem aber enthalten die selbständigen Abhandlungen über den Strafantrag kaum irgendwelche Gesichtspunkte für die Beantwortung der Frage nach der Bedeutung und Behandlung eines fehlerhaften Strafantrags.

An dieser Frage gehen ebenfalls die das Strafantragsrecht behandelnden Abschnitte der strafrechtlichen Lehrbücher und Kommentare vorüber. Auch sie stellen nur fest, welche Voraussetzungen für einen fehlerfreien Strafantrag nötig sind, wobei wieder die Frage nach der Notwendigkeit einer fehlerfreien Willensbildung kaum berührt wird.

Soweit sich die Judikatur mit dem Strafantrag befaßt, handelt es sich gleichfalls vor allem um die Feststellung der Voraussetzung eines fehlerfreien Strafantrags. Auch hierbei spielt das Problem der Bedeutung der Willensmängel nur eine geringe Rolle. Mit einer Einzelfrage dieses Problems, nämlich mit der Bedeutung eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung, beschäftigt sich ausführlich die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 23 S. 273 ff.

Zu der Frage nach der Behandlung des fehlerhaften Strafantrags gibt die Judikatur insofern Anhaltspunkte, als häufig auf eine Spezialfrage eingegangen und erörtert wird, inwieweit das Berufungs- oder Revisionsgericht selbständig das Vorliegen eines fehlerfreien Strafantrags zu prüfen hat [5]).

---

[3]) Bub, Die Subjekte des Strafantragsrechts; Coenders, Der Strafantrag und die Privatklage des Nichtverletzten; Flex, Der Verletzte im Sinne des § 65 StGB.

[4]) Fikentscher S. 85 (Anfechtbarkeit der Zurücknahme eines Strafantrags wegen Willensmängel).

[5]) RGSt. Bd. 64 S. 106 ff. (107), Bd. 65 S. 150 ff.

In diesem Überblick über die sich mit dem Strafantrag speziell befassende Judikatur und Literatur zeigt sich, daß darin für die Beantwortung der hier gestellten Fragen zwar einzelne Anhaltspunkte vorhanden sind, daß diese aber nicht ausreichen, um die vorliegende Arbeit darauf aufbauen zu können. Infolgedessen soll nun versucht werden, solche Entscheidungen und Abhandlungen heranzuziehen, die mit den hier zu beantwortenden Fragen insofern in Zusammenhang stehen, als sie sich mit fehlerhaften, rechtlichen Handlungen und ihrer Bedeutung befassen.

B. Die aus der Lehre von der fehlerhaften rechtlichen Handlung zu entnehmenden Grundlagen.

I. Die Notwendigkeit, als Grundlage für die Feststellung eines Weges zur Lösung des Problems die Lehre von den fehlerhaften rechtlichen Handlungen zu verwenden.

§ 4.

Übersicht über die Lehren von den fehlerhaften rechtlichen Handlungen.

Das Problem der fehlerhaften Handlung ist in drei Rechtsgebieten behandelt worden: Am frühesten und wohl auch am ausführlichsten im Gebiet des bürgerlichen Rechts bei der Lehre von den Willenserklärungen, später im Staats- und Verwaltungsrecht als Problem des fehlerhaften Staatsakts und endlich im Prozeßrecht bei den Erörterungen über die Prozeßhandlung. Ob es für die vorliegende Arbeit zweckmäßig ist, jede dieser Problemgruppen in gleicher Weise zu berücksichtigen, oder ob besonders eine dieser Gruppen geeignet ist, als Grundlage für die Untersuchung zu dienen, würde sich dann leicht entscheiden lassen, wenn die Zugehörigkeit des Strafantrags zu einem der drei genannten Rechtsgebiete festgestellt werden könnte. Da hier wohl nur das Prozeßrecht in Frage kommt, ist zu prüfen, ob der Strafantrag zu diesem gehört, d. h. also, ob die Bestimmungen über das Strafantragsrecht materiell- oder formellrechtlicher Natur sind. Zur Beantwortung dieser Frage muß zunächst klargestellt werden, nach welchen Grundsätzen eine Grenze zwischen materiellem und formellem Strafrecht zu ziehen ist. Zum materiellen Strafrecht werden diejenigen Normen zu rechnen sein, welche „die Voraussetzungen und die Art der Bestrafung, die Entstehung, den Bestand und den Untergang des Strafanspruchs“ [6]) regeln, während als formellrechtliche Normen diejenigen anzusehen sind, die bestimmen, wann und

---

[6]) Mezger, Lehrb. S. 8.

wie das materielle Strafrecht verwirklicht werden soll[7]). Den Gedanken, den Kreis der formellrechtlichen Normen enger ziehen zu müssen, als es bei dieser Unterscheidung geschieht, nämlich als formellrechtliche Bestimmungen nur solche zu bezeichnen, die lediglich das Verfahren regeln und von denen nie Straflosigkeit oder Bestrafung abhängt[8]), legen vielleicht die Worte „Prozeß"recht und „Verfahrens"recht nahe. Indessen dürfte sich eine Trennung nach diesem Grundsatz kaum durchführen lassen, da wohl, von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, jede Bestimmung, die in erster Linie zur Regelung des Verfahrens gegeben ist, auch für die Bestrafung oder Straflosigkeit von Bedeutung sein kann. So z. B. ist es möglich, daß eine Umgestaltung der Rechtsmittel oder eine andere Regelung der Grundsätze über die Verteidigung[9]) in einem Fall Straflosigkeit herbeiführt, in dem ohne die Änderung der betreffenden Vorschriften Bestrafung eingetreten wäre. Soll also infolge der Unmöglichkeit, formellrechtliche und materiellrechtliche Normen danach zu trennen, ob von ihnen Straflosigkeit oder Bestrafung abhängen kann, nach der zuerst angeführten Abgrenzung geprüft werden, zu welchem Gebiet der Strafantrag gehört, so kann aus der Tatsache, daß die Vorschriften über den Strafantrag die Bestrafung auszuschließen vermögen, nichts für oder gegen die Zugehörigkeit des Strafantrags zum formellen oder materiellen Recht gefolgert werden[10]).

Da es in der vorliegenden Arbeit bei der Behandlung der Frage nach der rechtlichen Natur des Strafantrags nur darauf ankommt, festzustellen, zu welchem Rechtsgebiet der Strafantrag nach geltendem Recht zu rechnen ist, so soll nicht darauf eingegangen werden, ob er seinem Wesen nach dem materiellen oder formellen Recht angehören müßte. Daß diese verschiedenartige Behandlung der Frage nach der Zugehörigkeit des Strafantrags zum materiellen oder formellen Recht möglich ist und daß sich dabei voneinander abweichende Feststellungen ergeben können, zeigen die Erörterungen, die in dem Lehrbuch von Liszt-Schmidt beiden Fragen gewidmet sind[11]).

---

[7]) Entsprechende Unterscheidung bei Gerland, Strafprozeßrecht S. 314; Lehmann S. 1; Nessel S. 9.

[8]) Cronewitz S. 16; Fuchs S. 34.

[9]) Bluhm S. 36/37.

[10]) Aus der Tatsache, daß ohne Antrag nicht bestraft werden kann, folgert Köhler S. 13 die materiellrechtliche Natur des Strafantrags.

[11]) v. Liszt-Schmidt 26. Aufl. Bd. I S. 296.

§ 5.

Die für die Zugehörigkeit des Strafantrags zum materiellen Recht angeführten Gründe und ihre Widerlegung.

Da die grundlegenden Bestimmungen über den Strafantrag im Strafgesetzbuch enthalten sind, so liegt es nahe, von der Stellung des Strafantrags im System der Gesetze auf eine materiellrechtliche Natur des Strafantrags zu schließen. Eine derartige Folgerung dürfte jedoch nicht zwingend sein. Die gesetzliche Regelung läßt es häufig aus praktischen Gründen an einer scharfen Trennung des Stoffes nach Rechtsgebieten fehlen[12]. Keineswegs gehört alles, was das Strafgesetzbuch enthält, dem materiellen Strafrecht an. Die §§ 13, 15, 16 II und III, 17 IV StGB. fallen z. B. offensichtlich aus diesem Rahmen heraus, indem sie keine Bestimmungen über das Entstehen des staatlichen Strafanspruchs enthalten, sondern in den Richtlinien für den Strafvollzug bereits Vorschriften über die Verwirklichung dieses Anspruchs geben. Bei diesen Paragraphen mag ebenso wie bei den Bestimmungen über den Strafantrag das Ziel einer einheitlichen gesetzlichen Regelung für die Aufnahme in das Strafgesetzbuch als eines der frühesten Reichsgesetze maßgebend gewesen sein, sodaß es aus diesem Grunde besonders unangebracht erscheint, aus der Stellung des Strafantrags im System der Gesetze Folgerungen für seine rechtliche Natur zu ziehen.

Auch die Einreihung der Bestimmungen über den Strafantrag in dem vierten Abschnitt des Strafgesetzbuchs kann nicht als ausschlaggebend für die materiellrechtliche Natur des Strafantrags angesehen werden[13], obwohl in der Überschrift dieses Abschnittes von Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern, nicht aber von solchen, die die Verfolgung verhindern, die Rede ist. Der vierte Abschnitt des Strafgesetzbuchs enthält ohne äußere Trennung ihrem Wesen nach vollständig verschiedene „Strafausschließungsgründe“, nämlich außer den Bestimmungen über den Strafantrag und die Verjährung Gründe, die die Strafbarkeit der Handlung, ihre Rechtswidrigkeit und endlich auch solche, die die Schuld ausschließen. Ihre Zusammenfassung in einem Abschnitt rechtfertigt sich nur durch ein für sie alle gemeinsames Merkmal: sie führen sämtlich zur Nichtbestrafung einer tatbestandsmäßigen Handlung. Da diesen Erfolg jedoch auch prozeßrechtliche Vorschriften, wie z. B. der § 153 StPO. herbeiführen können, ist gerade diese Eigenschaft der in dem vierten Abschnitt des Strafprozeßbuchs zusammengefaßten Bestimmungen

---

[12]) Bluhm S. 7; Cronewitz S. 13; Fuchs S. 33; Lehmann S. 3.
[13]) RGSt. Bd. 6 S. 161 (163).

nicht geeignet, für den materiell- oder prozeßrechtlichen Charakter der einzelnen Bestimmung entscheidend zu sein.

Auch aus den für die Schaffung der Antragsdelikte als maßgebend erkannten Gründen versucht man, die Zugehörigkeit des Strafantrags zum materiellen Recht abzuleiten. Da ihnen allen ein Zurücktreten des staatlichen Interesses an der Bestrafung hinter das Privatinteresse gemeinsam sei, so entstände bei diesen Delikten der staatliche Strafanspruch nur im Falle der Stellung des Strafantrags[14]). Auch diese Folgerung dürfte nicht geeignet sein, die materiellrechtliche Natur des Strafantrags zu beweisen; denn sobald man von einem Zurücktreten des staatlichen Interesses ausgeht, bejaht man das Bestehen dieses Interesses und damit das Entstandensein des staatlichen Strafanspruchs. Scheinbar berechtigter dürfte ein Versuch, die materiellrechtliche Natur des Strafantrags aus den dem Antragsrecht zugrundeliegenden Erwägungen abzuleiten, dann sein, wenn man aus diesen nicht nur auf ein Zurücktreten, sondern auf ein vollständiges Fehlen des staatlichen Interesses an der Bestrafung schließen müßte. Ob ein solches Interesse vor der Antragsstellung vorhanden ist, erscheint besonders dort zweifelhaft, wo die schweren Fälle zu Offizialdelikten, die ihnen entsprechenden leichteren aber zu Antragsdelikten gemacht sind. Als Beispiele hierfür seinen genannt: § 123 StGB. im Gegensatz zum schweren Hausfriedensbruch, die §§ 248 a und 370 Ziff. 5 StGB. im Gegensatz zu Diebstahl und Unterschlagung. Aber selbst, wenn in diesen Fällen die Annahme berechtigt wäre, das staatliche Interesse entstände erst mit der Stellung des Strafantrags, so würde dies nicht von entscheidender Bedeutung für den materiellrechtlichen Charakter des Strafantrags sein können; denn es gibt im Gegensatz zu den genannten Antragsdelikten auch solche, bei denen das staatliche Interesse an der Bestrafung schon mit Begehung der Tat entstanden sein muß. So dürfte dies z. B. für die sozial gefährlichen Verbrechen der §§ 179 und 136 zutreffen. Die Annahme, der Strafantrag gehöre in diesen Fällen dem Prozeßrecht, in den oben erwähnten aber dem materiellen Recht an, verbietet sich gegenüber der einheitlichen Regelung, die dem Institut des Strafantragsrechts und vielleicht in einer seinem Wesen nicht vollständig entsprechenden Weise im Gesetz zuteil geworden ist. So könnte bereits wegen der Notwendigkeit einer für alle Antragsdelikte einheitlichen Entscheidung und der Unmöglichkeit, in allen Fällen ein Fehlen des staatlichen Interesses vor der Antragstellung anzunehmen, aus einem Fehlen dieses Interesses bei einzelnen Delikten nicht auf die Zugehörigkeit des Strafantrags zum materiellen oder prozessualen Recht geschlossen werden. Ferner dürfte der Ausgangspunkt als solcher, das Fehlen des

---

[14]) Birkmeyer S. 1077.

staatlichen Strafanspruchs oder des staatlichen Interesses an der Bestrafung, nicht für eine Entscheidung in der vorliegenden Frage geeignet sein; denn fragt man nach dem Entstandensein des fraglichen Strafanspruchs vor der Antragstellung, so ist dies nur eine Umformung der Frage, ob der Strafantrag dem materiellen Recht angehört. Fragt man aber, ob ein staatliches Interesse an der Bestrafung bereits vor der Stellung des Strafantrags vorhanden ist, so beweist eine Verneinung dieser Frage nicht, daß vor der Antragstellung noch keine strafbare Handlung vorliegt und infolgedessen der Strafantrag materiellrechtlicher Natur ist; denn wie z. B. § 153 StPO. zeigt, braucht der Staat durchaus nicht an der Bestrafung einer jeden strafbaren Handlung ein Interesse zu haben.

Gegen die Zugehörigkeit des Strafantrags zum materiellen Recht spricht die Tatsache, daß dann, wenn der Strafantrag eine Voraussetzung der Rechtswidrigkeit[15]) oder eine Bedingung der Strafbarkeit[16]) wäre, das Entstehen des staatlichen Strafanspruchs von dem Verhalten der Antragsberechtigten abhängen würde[17]). Diese notwendige Folgerung aus der Annahme einer materiellrechtlichen Natur des Strafantrags dürfte dem Wesen des geltenden Strafrechts widersprechen. Soll nach § 2 II StGB. die Strafbarkeit einer Handlung nicht von der Willkür des Staates abhängig sein, so muß wohl angenommen werden, daß auch nicht Private willkürlich über die Strafbarkeit einer Handlung entscheiden können[18]). Ist auch diese Möglichkeit in einzelnen Fällen dadurch geschaffen, daß der Eintritt einer Bedingung der Strafbarkeit, wie z. B. der Scheidung der Ehe im § 172 StGB., von einem vor der Begehung der Tat nicht feststellbaren späteren Verhalten bestimmter Personen abhängt, so kann doch wegen der großen Zahl der Antragsdelikte und ihrer infolgedessen nicht geringen Bedeutung nicht ohne zwingenden Grund diese Ausnahmeerscheinung als Folge des Antragsrechts angesehen werden.

§ 6.

Begründung der Zugehörigkeit des Strafantrags zum Prozeßrecht.

Bedenkt man nun, welche Gründe für die Zugehörigkeit des Strafantrags zum Prozeßrecht sprechen könnten, so fällt zunächst der Wortlaut des § 61 StGB. auf: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf

---

[15]) v. Bar in GoltdArch. Bd. 19 S. 645/46; v. Kirchenheim S. 65/66, S. 81.

[16]) Birkmeyer S. 1076; Köhler S. 14.

[17]) Finger, Lehrb. Bd. I S. 189.

[18]) Bluhm S. 28.

Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen." Diese Fassung des Gesetzes scheint anzudeuten, der Strafantrag bedinge die Strafverfolgung, nicht aber die Strafbarkeit der Handlung[19]). Wie aber oben die Einordnung der Bestimmungen über den Strafantrag in den vierten Abschnitt des Strafgesetzbuches nicht als Beweis für die materiellrechtliche Natur des Strafantrags angesehen werden konnte, so ist hier dieser Ausdrucksweise ebenfalls keine entscheidende Bedeutung zuzumessen[20]); denn würden die Ausdrücke „Verfolgung" und „verfolgen" verwandt worden sein, um die prozessuale Natur des Strafantrags zum Ausdruck zu bringen, so wäre wohl die Verwendung der Worte „Antrag auf Bestrafung" in § 5 StGB. und „auf Bestrafung antragen" in § 63 StGB. ebenso wie die Einordnung der Bestimmungen über den Strafantrag in einen Abschnitt mit der Überschrift „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern" vermieden worden.

Auch der Versuch, aus den Bestimmungen über die Verjährung die prozeßrechtliche Natur des Strafantrags abzuleiten[21]), dürfte nicht gelingen. Die Grundlage für eine Beweisführung mit Hilfe der Verjährungsvorschriften bildet die Annahme, es folgten aus ihnen im Falle einer Bejahung der materiellrechtlichen Natur des Strafantrags für die Antragsdelikte ungünstigere Bedingungen als für die Offizialdelikte. Diese Annahme ist aber nur dann notwendig, wenn man die Möglichkeit eines Anfangs der Verjährung vor dem Entstandensein des staatlichen Strafanspruchs leugnet. Zu diesem Schluß zwingen jedoch die gesetzlichen Bestimmungen nicht. Vielmehr dürfte sich aus dem Wortlaut des § 67 IV StGB. eine andere Einstellung des Gesetzes ergeben. Nach § 67 IV StGB. beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg. Hält man sich bei der Anwendung dieser Vorschrift an ihren Wortlaut, so bietet sie die Handhabe dafür, die Möglichkeit des Beginns der Verjährung vor dem Eintritt des Erfolgs und somit vor dem Entstehen des staatlichen Strafanspruchs zu bejahen[22]). Daraus folgt, daß es nach § 67 IV StGB. für den Beginn der Verjährung allein auf den Zeitpunkt der Handlung ankommt und infolgedessen auch später eintretende Bedingungen der Strafbarkeit ohne Bedeutung für den Beginn der Verjährung sind[23]). Die Verjährung würde also auch dann vor der Stellung des Strafantrags zu laufen beginnen, wenn der Strafantrag als Bedingung der Strafbar-

---

[19]) Coenders S. 120; Bluhm S. 20; Cronewitz S. 15.

[20]) Bluhm S. 20; Wallerstein S. 27.

[21]) Cronewitz S. 14.

[22]) Frank § 67 II; v. Liszt-Schmidt 26. Aufl. Bd. I S. 454. — And. A. RG. z. B. Bd. 40 S. 402, Bd. 42 S. 171.

[23]) v. Liszt-Schmidt 26. Aufl. Bd. I S. 454; Mezger, Lehrb. S. 179.

keit dem materiellen Recht angehören würde. Auch in diesem Fall ließe sich somit eine Benachteiligung der Antragsdelikte gegenüber den Offizialdelikten nicht feststellen, und infolgedessen ist es unmöglich, aus den Verjährungsvorschriften einen Beweis für die prozessuale Natur des Strafantrags abzuleiten.

Obwohl die gesetzestechnische Behandlung des Strafantrags, seine Einordnung in den vierten Abschnitt des Strafgesetzbuches, zunächst, wie oben dargelegt wurde, für die materiellrechtliche Natur des Strafantrags zu sprechen scheint, läßt sie sich, unter einem anderen Gesichtspunkt als dem oben erwähnten betrachtet, als ein Hinweis auf die Zugehörigkeit des Strafantrags zum Prozeßrecht werten. Würde man den Strafantrag zum materiellen Recht rechnen müssen, so dürfte es am richtigsten sein, ihn für eine Strafvoraussetzung, auf die sich ihrem Wesen nach die Schuld nicht bezieht, also für eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, zu halten. Dann aber muß auffallen, daß der Strafantrag gesetzestechnisch anders als die übrigen Bedingungen der Strafbarkeit behandelt worden ist. Von den Tatbeständen ist er durch eine äußerliche Trennung abgegrenzt, die bei den übrigen Bedingungen der Strafbarkeit zwar möglich gewesen wäre, aber nicht erfolgt ist[24]). Vermag diese ungleichartige Behandlung der Bedingungen der Strafbarkeit und des Strafantrags, dessen materiellrechtliche Natur zum mindesten in Zweifel zu ziehen, so dürfte § 260 II StPO. geeignet sein, die Zugehörigkeit des Strafantrags zum Prozeßrecht zu beweisen[25]). Wenn in diesem Paragraph bestimmt wird, daß beim Fehlen des Strafantrags das Verfahren einzustellen ist, so bedeutet dies mehr als eine nur terminologische Übereinstimmung des Gesetzes mit der Ansicht, die den Antrag zum Prozeßrecht rechnet; denn kann nach § 260 II StPO. beim Fehlen des Strafantrags keine Sachentscheidung erfolgen, so beweist dies, daß der Strafantrag eine Voraussetzung für eine Entscheidung über das Bestehen des staatlichen Strafanspruchs, nicht aber eine solche für dessen Entstehung ist.

Neben § 260 II StPO. werden häufig noch die §§ 127 II und 130 StPO.[26]) zur Begründung der prozeßrechtlichen Natur des Strafantrags angeführt. § 127 II StPO. dürfte indessen kaum hierfür geeignet sein[27]). Die Möglichkeit einer vorläufigen Festnahme vor der Stellung des Strafantrags brauchte wohl ebensowenig hervorgehoben zu werden, wenn der Strafantrag Bedingung der Strafbarkeit wäre, wie dann, wenn er dem Prozeßrecht angehörte; denn weder Strafbarkeit noch Verfolgbarkeit der

[24]) Wach, VDA. Bd. VI S. 52.

[25]) Frank § 61 II; Sauer S. 335; RGSt. Bd. 6 S. 161 (163).

[26]) Cronewitz S. 14; Finger S. 190; Frank § 61 II; Rosenfeld S. 35 Anm. 2.

[27]) Coenders S. 19; Wallerstein S. 35.

Handlung sind im § 127 I StPO. zur Voraussetzung der vorläufigen Festnahme gemacht. Die ausdrückliche Erwähnung der Möglichkeit einer vorläufigen Festnahme vor der Stellung des Strafantrags vermag also weder für noch gegen die materielle oder prozessuale Natur des Strafantrags zu sprechen.

Anders verhält es sich mit der Bedeutung des § 130 StPO. Einen Haftbefehl vor Stellung des Strafantrags zu erlassen, würde nach den §§ 112, 114 StPO. dann nicht ohne ausdrückliche Bestimmung möglich sein, wenn der Strafantrag dem materiellen Recht angehörte. § 114 StPO. spricht im Gegensatz zu § 127 StPO., der lediglich eine äußerlich tatbestandsmäßig scheinende Handlung verlangt, von einer „strafbaren" Handlung, setzt also eine Prüfung der Strafbarkeit der Handlung bereits voraus. Ein Haftbefehl würde demnach nicht zulässig sein, wenn feststände, daß noch keine strafbare Handlung vorliegt, also auch dann nicht, wenn es an einer Bedingung der Strafbarkeit fehlt. Würde der Strafantrag materiellrechtlicher Natur sein, so hätte infolgedessen die Möglichkeit einer Verhaftung ohne Strafantrag besonders hervorgehoben werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, vielmehr § 130 StPO. als eine Sondervorschrift für die Zeit nach Erlaß des Haftbefehls die Möglichkeit einer Verhaftung vor der Stellung des Strafantrags voraussetzt, so mag auch diese Bestimmung auf die prozessuale Natur des Strafantrags hinzuweisen.

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß die Vorschriften über den Strafantrag dem Prozeßrecht angehören[28]). Infolgedessen dürfte es zweckmäßig sein, von den drei Rechtsgebieten, in denen das Problem der fehlerhaften Handlung erörtert wird, das Prozeßrecht als das Gebiet, dem der Strafantrag angehört, in erster Linie für die weitere Untersuchung heranzuziehen und als Grundlage die Ausführungen zu benutzen, die sich dort zum Problem der fehlerhaften Prozeßhandlung finden. Die entsprechenden Darstellungen im Gebiet des bürgerlichen Rechts, sowie die im Gebiet des Staats- und Verwaltungsrechts können demgegenüber zurücktreten. Eine eingehende Beschäftigung mit ihnen wird nur nötig sein, wenn und soweit die Erörterungen über die fehlerhafte Prozeßhandlung auf die Behandlung der fehlerhaften bürgerlichrechtlichen Willenserklärung oder des fehlerhaften Staatsakts weisen sollten.

---

[28]) So h. M. in Literatur und Judikatur, z. B.: Frank § 61 II; v. Liszt-Schmidt 26. Aufl. Bd. I S. 295/96; Mezger, Lehrb. S. 8; RGSt. Bd. 6 S. 161 ff. — Zum materiellen Recht rechnen den Strafantrag z. B.: Birkmeyer S. 1076; v. Kirchenheim S. 65/66; Köhler S. 13; Reber S. 63; Wach, VDA. Bd. VI S. 52. — Eine mittlere Ansicht vertreten z. B.: Binding, Handb. I S. 661; Cronewitz S. 16; Löwe-Rosenberg § 340 Ziff. 6; OLG. Hamm, HRR. Bd. 1 S. 149.

II. Die Notwendigkeit, das Problem des fehlerhaften Strafantrags als ein selbständiges Problem zu lösen.

§ 7.

Der Begriff der Prozeßhandlung nicht ein gesetzlich bestimmter, sondern ein freier wissenschaftlicher Begriff.

Da im Prozeßrecht das Problem der fehlerhaften rechtlichen Handlung bei der Lehre von den Prozeßhandlungen erörtert wird, drängt sich die Frage auf, ob nicht der Strafantrag selbst eine Prozeßhandlung ist und deshalb folgender Weg für den Gang der Untersuchung am brauchbarsten sein würde:

1. Erörterung des Problems der fehlerhaften Prozeßhandlung,
2. Anwendung der Ergebnisse auf den Strafantrag.

Will man entscheiden, ob der Strafantrag zu den Prozeßhandlungen gehört, so muß der Begriff der Prozeßhandlungen geklärt sein.

Während der Ausdruck „Prozeßhandlung" in der Strafprozeßordnung überhaupt nicht verwandt wird, gebraucht ihn die Zivilprozeßordnung an mehreren Stellen [29]). Eine Definition der Prozeßhandlung gibt sie jedoch ebenfalls nicht. Auch läßt sich aus der Gesamtheit der Vorschriften, die die Prozeßhandlungen erwähnen, keine Begriffsbestimmung herauslesen, da der Ausdruck „Prozeßhandlung" nicht an allen Stellen in der gleichen Bedeutung verwandt wird [30]). So liegt ihm z. B. in § 81 ZPO. ein anderer Sinn als in § 85 ZPO. zugrunde. In der zuerst genannten Bestimmung wird die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruchs als eine besondere Gruppe von Handlungen neben den Prozeßhandlungen aufgezählt, so daß Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis nach der Verwendung des Wortes „Prozeßhandlung" in diesem Paragraphen nicht zu den Prozeßhandlungen zu rechnen wären. Läge der gleiche Begriff der Prozeßhandlung auch dem § 85 ZPO. zugrunde, so würden von einem Prozeßbevollmächtigten vorgenommene Vergleiche, Verzichte und Anerkenntnisse für die Partei in keiner Weise bindend sein, da sie hier nicht neben den Prozeßhandlungen aufgeführt sind. Dieses Ergebnis aber müßte dem Zweck des § 85 ZPO. widersprechen; denn die Möglichkeit einer Bevollmächtigung zu Verzicht, Vergleich und Anerkenntnis wäre praktisch bedeutungslos, wenn durch einen Bevollmächtigten vorgenommene Verzichte,

---

[29]) z. B. in den §§ 54, 67, 81, 83, 85, 230, 231 II ZPO.
[30]) Siegert S. 18.

Vergleiche und Anerkenntnisse nicht einmal in gleicher Weise wie Geständnisse und andere tatsächliche Erklärungen für die Partei verpflichtend sein würden. Die Unbrauchbarkeit dieses Ergebnisses beweist, daß im Gegensatz zu § 81 ZPO. in § 85 ZPO. Verzicht, Vergleich und Anerkenntnis zu den Prozeßhandlungen gerechnet werden.

§ 8.

Das Problem des fehlerhaften Strafantrags nicht auf dem Wege über das Problem der fehlerhaften Prozeßhandlung zu lösen.

Infolge des Mangels einer gesetzlichen Begriffsbestimmung der Prozeßhandlung kann jeder, der sich mit den Prozeßhandlungen beschäftigen will, von einem frei gewählten Begriff der Prozeßhandlung ausgehen[31]). Eine gewisse, allerdings sehr weit dehnbare Grenze bildet das Wort „Prozeßhandlung" selbst. Davon abgesehen, wird für die Begriffsbestimmung jeweils wesentlich sein, welchen Zweck die Untersuchung erreichen will. Wegen dieser Unbestimmtheit und Dehnbarkeit des Begriffs der Prozeßhandlung muß die Frage, ob eine bestimmte Handlung Prozeßhandlung ist, zum mindesten als ungenau bezeichnet werden. Bestimmt sind nur die Fragen, ob eine Handlung unter eine einzelne, etwa die selbst gewählte Definition der Prozeßhandlung fällt oder ob sie nach mehreren, vielleicht sogar allen Definitionen zu den Prozeßhandlungen zu rechnen ist. So zeigt sich, daß auch die Frage, die hier beantwortet werden sollte, nämlich die nach der Zugehörigkeit des Strafantrags zu den Prozeßhandlungen, nicht genau gestellt ist und deshalb in dieser Form nicht beantwortet werden kann. Mit dieser Feststellung ist jedoch noch nicht entschieden, daß der oben vorgeschlagene Weg, die Untersuchung über das Problem der fehlerhaften Prozeßhandlung zu leiten, unzweckmäßig ist. Zwar führte gerade die nun als ungenau gestellt erkannte Frage zu dem auf diesen Weg weisenden Gedanken, es müßte sich vielleicht jede Untersuchung über die Prozeßhandlungen auch auf den Strafantrag beziehen. Diese Annahme würde aber, obwohl man die Frage der Zugehörigkeit des Strafantrags zu den Prozeßhandlungen nicht bejahen kann, auch dann zutreffen, wenn sich statt dessen feststellen ließe, daß der Strafantrag unter jede mögliche Definition der Prozeßhandlung fallen müßte. Daß dies jedoch nicht zutrifft, zeigt sich bei der Definition der Prozeßhandlung als „prozeßrechtlich geregeltes, willkürliches Verhalten der Prozeßsubjekte (Gericht oder Partei) gegenüber einem anderen Prozeß-

[31]) Kern S. 59; Siegert S. 19.

subjekt innerhalb oder zur Vorbereitung des Prozesses" [32]). Da der Strafantragsteller nicht zu den Prozeßsubjekten in dem durch die Definition gekennzeichneten Sinn gehört, kann er nach dieser Begriffsbestimmung nicht zu den Prozeßhandlungen gerechnet werden. Ist infolgedessen festzustellen, daß nicht jede Erörterung über die Prozeßhandlungen zu Ergebnissen führen muß, die sich unmittelbaar auf den Strafantrag beziehen, so wäre der oben erwähnte Weg der Untersuchung nur noch in der Art gangbar, daß man bei der Behandlung des Problems der fehlerhaften Prozeßhandlung einen Prozeßhandlungsbegriff zugrunde legt, unter den auch der Strafantrag fällt. Dies würde bei einer weiten Ausdehnung des Begriffs der Prozeßhandlung möglich sein, so z. B. wenn man die Prozeßhandlungen als Handlungen bezeichnet, die auf den Betrieb eines Prozeßverfahrens gerichtet sind [33]). Die Möglichkeit aber, diesen Weg zu gehen, genügt allein noch nicht, um ihn tatsächlich einzuschlagen. Hierfür müßte vielmehr erst seine praktische Brauchbarkeit nachgewiesen sein. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, soll geprüft werden, wie auf diesem Weg vorgegangen werden könnte.

Eine Untersuchung über die fehlerhaften Prozeßhandlungen läßt sich in der Weise durchführen, daß man, von den einzelnen unter den gewählten Begriff der Prozeßhandlung fallenden Handlungen ausgehend, feststellt, wann diese fehlerhaft sind und wie sie in diesem Fall behandelt werden müssen, und sodann versucht, aus den erzielten Ergebnissen gemeinsame Grundsätze für die fehlerhaften Prozeßhandlungen abzuleiten [34]). Bei diesem Vorgehen würde, sobald man den Strafantrag zu den Prozeßhandlungen rechnet, eine Beantwortung der Fragen, die in der vorliegenden Arbeit gestellt sind, als eine Voraussetzung für die Ergebnisse über die fehlerhaften Prozeßhandlungen erforderlich sein, nicht aber würden umgekehrt die Grundsätze über die Prozeßhandlungen zur Grundlage für die Beurteilung des fehlerhaften Strafantrags dienen können.

Noch ein anderer Weg wird bei der Erörterung des Problems der fehlerhaften Prozeßhandlung eingeschlagen. Man folgert aus allgemeinen Gesichtspunkten Grundsätze, die für die Prozeßhandlungen gelten sollen. In diesem Fall bleibt es einer besonderen Prüfung vorbehalten, festzustellen, ob diese Grundsätze auf jede einzelne in Frage stehende Prozeßhandlung angewandt werden können oder ob eine gesetzliche Regelung

---

[32]) Sauer S. 167.

[33]) So im wesentlichen Enneccerus-Nipperdey Bd. I S. 447; Kleinfeller S. 161/62.

[34]) von Kern S. 60/61 vorgeschlagener und allein als möglich bezeichneter Weg.

im Einzelfall entgegensteht [35]); denn es gilt für diese allgemeinen Grundsätze, was Walter Jellinek bei der Behandlung des fehlerhaften Staatsakts für die dort gewonnenen allgemeinen Ergebnisse betont, daß sie nur im Zweifelsfall Geltung beanspruchen können, daß sie aber jeder ausdrücklichen Erklärung des Einzelgesetzes und jedem stärkeren Interpretationsmittel den Vorrang einräumen müssen [36]). Infolgedessen würde auch bei dieser Methode sich die selbständige Prüfung des Problems des fehlerhaften Strafantrags durch die Untersuchung der fehlerhaften Prozeßhandlung nicht vermeiden lassen.

Die vorliegende Arbeit auf dem Problem der fehlerhaften Prozeßhandlung aufzubauen, würde also in jedem Fall nur einen Umweg bedeuten, mit dessen Hilfe eine selbständige Prüfung der Voraussetzungen eines fehlerfreien und der Bedeutung eines fehlerhaften Strafantrags nicht vermieden werden könnte. Lehnt man es infolgedessen ab, die Untersuchung selbst über das Problem der fehlerhaften Prozeßhandlung zu führen, so bleibt doch für sie die über die Prozeßhandlungen vorhandene Literatur und Judikatur von ausschlaggebender Bedeutung. Die dort vorhandenen Erörterungen sind, soweit sie sich ausdrücklich mit dem Strafantrag befassen oder wenigstens nach der zugrunde gelegten Definition der Prozeßhandlung auf ihn bezogen werden können, für die Prüfung der einzelnen Ergebnisse geeignet. Vor allem aber müssen sie auch, wenn der Strafantrag nicht Gegenstand der Untersuchung ist, herangezogen werden, um festzustellen, mit welchen Mitteln eine Lösung gefunden werden kann. Im folgenden muß zunächst dies letztere versucht werden. Dafür erscheint es praktisch, bereits hier die Frage nach der Feststellung eines Fehlers und die nach der Behandlung einer fehlerhaften Prozeßhandlung zu trennen. Da die Feststellung des Fehlers besonders dort Schwierigkeiten bereiten wird, wo nur wenig gesetzliche Anhaltspunkte vorhanden sind, sei die Frage nach den Mitteln zur Feststellung eines Fehlers an den Erörterungen geprüft, die sich mit der Bedeutung der Willensmängel beschäftigen.

---

[35]) Auf dieser Methode baut sich die Abhandlung Walsmanns über den „Irrtum im Prozeßrecht" auf.

[36]) Jellinek S. 3.

Zweiter Teil.

Wege zur Lösung des Problems.

A. Darlegung verschiedener Wege.

§ 9.

Wege zur Feststellung eines Fehlers.

Verschiedentlich werden einzelne Gesetzesbestimmungen, die nur spezielle Fragen des Willensproblems regeln, verwandt, um festzustellen, welche Bedeutung dem Willen im allgemeinen bei den Prozeßhandlungen zukommt. Daß sich jedoch aus ihnen keine zwingenden Folgerungen für das Willensproblem ziehen lassen, mag an einzelnen Beispielen dargelegt werden.

Aus mehreren Paragraphen der Zivilprozeßordnung, nämlich aus den §§ 39, 43, 269 und 95 ZPO., ergibt sich, daß an Unterlassungen Rechtswirkungen geknüpft werden ohne Rücksicht darauf, ob sie gewollt sind oder nicht. So wird z. B. nach § 39 ZPO. eine stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts angenommen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat. Aus dieser Unbeachtlichkeit des Erfolgswillens bei Unterlassungen wird nun gefolgert, sein Fehlen sei bei allen Prozeßhandlungen im weiteren Sinn, also nicht nur bei den Unterlassungen, sondern auch bei den positiven Prozeßhandlungen, bedeutungslos[1]). Im Gegensatz zu dieser Annahme läßt sich wohl mit der gleichen Berechtigung geltend machen, aus der Tatsache der Unbeachtlichkeit des Erfolgswillens bei Unterlassungen könne keine Folgerung auf seine Bedeutung für die Fehlerlosigkeit positiver Handlungen gezogen werden, im Gegenteil sei es vielleicht sogar möglich, aus dem Fehlen einer entsprechenden Vorschrift für die positiven Handlungen den umgekehrten Schluß zu ziehen[2]).

Für die Zugehörigkeit des Willens zu den wesentlichen Tatbestandsmerkmalen der Prozeßhandlung werden die §§ 138 II und 439 III ZPO.

---

[1]) Lange S. 250.
[2]) Werner S. 364.

mit folgender Begründung angeführt: Da diese Paragraphen beweisen, daß bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung der Wille das Entscheidende sei, so könne er im Falle einer ausdrücklichen Erklärung nicht völlig unbeachtlich sein [3]). Dieser Beweisführung läßt sich entgegenhalten, daß nach § 130 II und § 439 III ZPO. das Hauptgewicht gerade nicht auf dem Willen, sondern auf der Erklärung liegt. Da hiernach der Wille nur beachtet werden soll, soweit er aus den Erklärungen der Partei hervorgeht, kann die Notwendigkeit eines mit den Erklärungen übereinstimmenden inneren Willens nicht aus den genannten Paragraphen gefolgert werden.

Erweisen sich somit die angeführten Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht einmal als ausschlaggebend für die Bedeutung des Willens bei den Prozeßhandlungen des Zivilprozesses, so erübrigt sich zu prüfen, ob aus diesen für den Zivilprozeß gegebenen Vorschriften Folgerungen für die Frage der Willensmängel beim Strafantrag gezogen werden könnten.

In einem gewissen Gegensatz zu den dargestellten Versuchen, aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen herauszulesen, welche Bedeutung dem Willen bei den Prozeßhandlungen zukommt, stehen trotz äußerlicher Ähnlichkeit diejenigen Darlegungen, deren Ziel es ist, mit einer Reihe von Vorschriften des Prozeßrechts die erschöpfende gesetzliche Regelung des Willensproblems nachzuweisen, um sodann daraus folgern zu können, daß, soweit gesetzliche Bestimmungen fehlen, aus dem Schweigen des Gesetzes auf eine Nichtberücksichtigung der Willensmängel zu schließen sei [4]). Zunächst werden zu diesem Zweck diejenigen Paragraphen herangezogen, die sich unmittelbar auf die Bedeutung der Willensmängel bei Prozeßhandlungen beziehen: die §§ 290 und 580 Ziff. 4 ZPO. Nach § 290 ZPO. hat der Widerruf auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei. Da es sich bei dem hier erwähnten Irrtum nur um einen Irrtum im Motiv handelt, könnte aus dieser Erwähnung höchstens auf die grundsätzliche Unbeachtlichkeit eines Motivirrtums bei den Prozeßhandlungen geschlossen werden. Doch nicht einmal zu dieser Folgerung dürfte § 290 ZPO. zwingen. Wäre als Voraussetzung der Widerruflichkeit eines Geständnisses nur seine Nichtübereinstimmung mit der Wahrheit gefordert worden, so hätte ein Geständnis auch in solchen Fällen

---

[3]) Werner S. 374.

[4]) So vor allem Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Er führt S. 105 aus: Die ZPO. hat die Materie ... geregelt, teils ausdrücklich, teils durch ein vielsagendes Schweigen.

widerrufen werden können, in denen es im Bewußtsein der Unrichtigkeit abgegeben wurde. Um diese Möglichkeit auszuschließen, muß hinzugefügt werden, daß ein Geständnis nur widerrufen werden kann, wenn es auf einem Irrtum beruht. Aus der somit notwendigen Erwähnung des Irrtums in § 290 ZPO. lassen sich infolgedessen keine Schlüsse auf die Bedeutung eines Irrtums bei Prozeßhandlungen in den Fällen ziehen, in denen es an gesetzlichen Bestimmungen fehlt [5]).

Die Möglichkeit, gewisse Willensmängel bei Prozeßhandlungen geltend zu machen, ergibt sich aus § 580 Ziff. 4 ZPO. Ist diese Bestimmung zunächst auch nur vorgesehen, um ein rechtskräftiges Urteil beseitigen zu können, so berechtigt sie doch zugleich zu der Folgerung, daß die dort genannten Gründe schon im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden dürfen [6]). So kann sich eine Partei mit Erfolg darauf berufen, daß sie zu einer Prozeßhandlung durch Täuschung oder Drohung des Gegners veranlaßt sei, sofern dieses gegnerische Verhalten als strafbare Handlung, etwa als Nötigung, zu bewerten ist. In diesen Fällen dürfte also infolge des § 580 Ziff. 4 ZPO. eine Berücksichtigung von Willensmängeln bei Parteihandlungen des Zivilprozesses zweifellos berechtigt sein. Trotz dieser Bedeutung des § 580 Ziff. 4 ZPO. ist jedoch die Annahme des grundsätzlichen Ausschlusses einer weitergehenden Bedeutung der Willensmängel nicht nötig; denn es muß beachtet werden, daß § 580 ZPO. im Hinblick auf die Anfechtbarkeit eines rechtskräftigen Urteils gegeben ist. Hier erforderte die Rücksicht auf die Rechtskraft der Urteile eine so enge Grenzziehung, wie sie in gleichem Maße für eine Berücksichtigung des Irrtums bei den Prozeßhandlungen der Parteien nicht notwendig gewesen sein dürfte [7]).

Am häufigsten werden zum Beweis einer erschöpfenden Regelung des Willensproblems die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Widerruf von Prozeßhandlungen herangezogen. Dieses Verfahren hat für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln beim Strafantrag insofern besondere Bedeutung, als die gleichen Folgen, die aus den Bestimmungen über den Widerruf von zivilprozessualen Handlungen abgeleitet werden könnten, auch für die Bewertung der Vorschriften über die Zurücknahme des Strafantrags maßgebend sein würden. Die Ansicht, das Prozeßrecht habe mit den Bestimmungen über den Widerruf von

---

[5]) Mit § 290 ZPO. wird in einer Entsch. des KG. (Rechtspr. Bd. 17 S. 196) die Unbeachtlichkeit eines Irrtums begründet.

[6]) So h. M., z. B.: Hellwig, Prozeßhandlung u. Rechtsgeschäft S. 108; Stein-Jonas vor § 128 V Ziff. 4.

[7]) Die Beweisführung mit Hilfe des § 580 Ziff. 4 ZPO. lehnt Friedrichs S. 86 ab.

Prozeßhandlungen auch das Irrtumsproblem geregelt [8]), stützt sich im wesentlichen auf folgenden Gedankengang: Die freie Widerruflichkeit einer Prozeßhandlung gestattet der Partei jede eigene, also auch die auf einem Irrtum beruhende Prozeßhandlung zu beseitigen. Gibt aber das Gesetz zur Berücksichtigung von Willensmängeln in der freien Widerruflichkeit ein Mittel, das gegenüber einem Anfechtungs- und Prüfungsverfahren sogar den Vorzug der Einfachheit hat, so müssen die sich auf dieses Mittel beziehenden Bestimmungen als erschöpfende Regelung des Irrtumsproblems angesehen werden. Gegen diese Bewertung der Vorschriften über den Widerruf hat sich vor allem Walsmann gewandt [9]). Er folgert aus der grundsätzlichen Widerruflichkeit der Prozeßhandlungen, nicht ein formelles Festhalten am Wort sei die Regel, infolgedessen könne auch grundsätzlich die Geltendmachung von Willensmängeln nicht ausgeschlossen sein. Das argumentum e contrario aus der Widerruflichkeit der Prozeßhandlungen auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Willensmängeln zu ziehen, lehnt er deshalb ab, weil Widerruflichkeit und Geltendmachung von Willensmängeln ihrem inneren Wesen nach Gegensätze bilden. Die freie Widerruflichkeit kann zwar benutzt werden, um irrtümliche Erklärungen rückgängig zu machen, ihr Zweck aber ist, jede Handlung ohne Rücksicht auf einen Mangel in der Willensbildung beseitigen zu können.

Die verschiedenartigen Folgerungen, die aus den genannten gesetzlichen Bestimmungen gezogen werden, zeigen, daß diese nicht geeignet sind, die Notwendigkeit einer bestimmten Ansicht über die Bedeutung der Willensmängel zu beweisen.

Den Versuch, eine Stellungnahme zum Problem der Willensmängel bei den Prozeßhandlungen mit der geschichtlichen Entwicklung zu begründen, hat Werner unternommen [10]). Sein Gedankengang sei in aller Kürze im folgenden wiedergegeben: Der altgermanische Rechtsgang war von dem Grundsatz der Formstrenge beherrscht. Infolgedessen entschied bei einer Erklärung das gesprochene Wort, so daß eine Berücksichtigung von Willensmängeln dem Wesen dieses Prozesses widersprochen hätte. Im Mittelalter machte sich eine Abschwächung der starren Formen bemerkbar. Jede Partei konnte nun durch einen Fürsprecher ihre Erklärungen abgeben lassen und diese dann in bestimmten Grenzen berichtigen. Die Rezeption brachte mit der restitutio in integrum eine weitgehende Möglichkeit der Berücksichtigung von Willensmängeln. Wäre nun die Zivilprozeßordnung in dieser Entwicklung von der Bedeutungslosigkeit zur Beachtlichkeit der

---

[8]) Goldschmidt S. 495; Lehmann, Prozeßvergleich S. 134/35.
[9]) Walsmann S. 59 ff. Ebenso Werner S. 366.
[10]) Werner S. 368 ff.

Willensmängel einen Schritt rückwärts gegangen, so hätte dies klar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, muß aus ihrem Schweigen gefolgert werden, daß sie die Beachtlichkeit eines Willensmangels grundsätzlich nicht ausschließt, sondern vielmehr den Willen für eine notwendige Voraussetzung der fehlerhaften Prozeßhandlung hält.

Diese Folgerung aus der Geschichte erscheint hinsichtlich der Tatsache, daß die Zivilprozeßordnung eine der gemeinrechtlichen Restitution entsprechende Einrichtung nicht kennt, durchaus nicht zwingend. Vielmehr dürfte aus der Nichtübernahme der restitutio in integrum wohl sogar auf eine Abkehr der Zivilprozeßordnung von den gemeinrechtlichen Grundsätzen für die Berücksichtigung der Willensmängel zu schließen sein [11]). Davon aber abgesehen, läßt sich aus der Geschichte des Prozesses, aus der Entwicklung von der Strenge der Form zu ihrer Abschwächung, keine Folgerung für die Beachtlichkeit der Willensmängel ziehen; denn es handelt sich hierbei um zwei ihrem Wesen nach verschiedene Probleme, die in keinem inneren Zusammenhang stehen. So gelten z. B. im heutigen Recht für die an die gerichtliche oder notarielle Beurkundung gebundenen bürgerlich-rechtlichen Willenserklärungen in bezug auf die Bedeutung der Willensmängel die gleichen Regeln wie für die große Masse der formlosen Willenserklärungen. Insbesondere ist auch die Einrichtung des Fürsprechers nicht zu einer Folgerung zum Problem der Bedeutung der Willensmängel geeignet; die damit gegebene Möglichkeit, jede Erklärung des Fürsprechers in engen Grenzen berücksichtigen zu können, steht ihrem Wesen nach mit den heutigen Bestimmungen über den Widerruf der Prozeßhandlungen im Zusammenhang [12]) und kann infolgedessen ebenso wie diese keinen Aufschluß über die Bedeutung der Willensmängel geben.

Zur Beantwortung der Frage, ob der Wille wesentliches Merkmal der Prozeßhandlung ist, wird ferner folgender Weg eingeschlagen: man stellt zunächst den Begriff der Prozeßhandlung auf und folgert dann aus diesem Begriff, ob und inwieweit der Wille als Voraussetzung einer fehlerfreien Prozeßhandlung angesehen werden muß. So führt z. B. Walsmann [13]) aus: „Zur Prozeßhandlung gehört ein Erfolgswille; denn dieser stempelt die Handlung erst zur Prozeßhandlung.“ Sucht man den Ausgangspunkt für diese Begründung, so findet man ihn in der gewählten Definition der Prozeßhandlung. Danach soll Prozeßhandlung jede Handlung sein, „die unmittelbar auf den Betrieb eines Zivilprozesses gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Recht unmittelbar zu dienen

---

[11]) Lange S. 249.
[12]) Siegert S. 92 ff.
[13]) Walsmann S. 32.

vermag"[14]). Würde sich eine solche Definition der Prozeßhandlung auf gesetzliche Bestimmungen stützen können, so läge darin die Notwendigkeit, den Erfolgswillen als wesentliches Merkmal der Prozeßhandlung anzuerkennen. Da aber, wie oben dargelegt wurde, der Begriff der Prozeßhandlung frei gewählt werden kann und infolgedessen keine gesetzlichen Vorschriften zu der Annahme nötigen, daß nur die unmittelbar auf den Betrieb eines Prozesses gerichtete Handlung Prozeßhandlung sei, ist auch der Schluß aus dieser Annahme, der Erfolgswille gehöre zu den wesentlichen Merkmalen einer Prozeßhandlung, nicht zwingend.

Das Fehlen einer sich ausdrücklich auf die Bedeutung der Willensmängel bei den Prozeßhandlungen beziehenden gesetzlichen Regelung läßt die Frage entstehen, ob nicht in Ermangelung prozessualer Vorschriften die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Beachtlichkeit der Willensmängel bei bürgerlich-rechtlichen Willenserklärungen als allgemeingültige Bestimmungen angewandt werden können. Diese Frage wurde in früherer Zeit häufig bejaht[15]), während man heute überwiegend auf dem Standpunkt steht, daß die Prozeßhandlungen nach besonderen Grundsätzen beurteilt werden müssen[16]).

Eine Übertragung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sich Prozeßhandlung und privatrechtliche Willenserklärung in wesentlichen Punkten ähnlich sein würden[17]). Daß dies nicht der Fall ist, mag vielleicht bei den zivilprozessualen Handlungen zunächst zweifelhaft sein. Ein wesentlicher Unterschied dürfte sich jedoch auch hier insofern ergeben, als die bürgerlich-rechtlichen Willenserklärungen grundsätzlich von einem Privaten gegenüber einem solchen abgegeben werden, die Prozeßhandlungen aber, soweit es sich bei ihnen überhaupt um die Erklärung eines Privaten handelt, in der Regel einem amtlichen Organ, dem Gericht gegenüber vorgenommen werden. Es fehlt also bei der Prozeßhandlung grundsätzlich die für die bürgerlich-rechtliche Willenserklärung typische gleiche Stellung von dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger. Da infolge dieses Unterschieds eine dem § 122

---

[14]) Walsmann S. 22. Ein entsprechendes Vorgehen findet sich bei Sauer: S. 167 Definition der Prozeßhandlung, S. 170 die Folgerung für die Bedeutung des Willens.

[15]) z. B. Hölder S. 409. Für analoge Anwendung der Vorschriften des BGB. auch Walsmann (S. 92, 213). Auch die Entscheidung des RG. in Bd. 59 S. 346 ff. geht von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften aus.

[16]) So z. B. Baumbach vor § 128 Ziff. 7; Rosenberg S. 169; Stein-Jonas vor § 128 V 6. — In neuerer Zeit tritt Friedrichs für eine Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ein (S. 85).

[17]) Im gleichen Sinn Hellwig S. 104: „Wenn der Tatbestand, der hier und dort zu beurteilen ist, gleicher Art ist."

BGB. entsprechende zivilrechtliche Ausgleichung der Interessen nicht in Frage kommen kann, muß es bedenklich erscheinen, die im Hinblick auf § 122 BGB. aufgebauten bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf die Prozeßhandlungen des Zivilprozesses anzuwenden [18]). Deutlicher aber als im Zivilprozeß zeigt sich die Unmöglichkeit der Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf Prozeßhandlungen im Gebiet des Strafprozesses. Strafprozessuale Prozeßhandlung und bürgerlich-rechtliche Willenserklärung gehören zu verschiedenartigen Rechtsgebieten an, als daß sie außer der Eigenschaft, rechtlich geregeltes menschliches Verhalten zu sein, gemeinsame wesentliche Züge aufweisen könnten. Handelt es sich bei der bürgerlich-rechtlichen Willenserklärung um eine Handlung, die dem privaten Rechtsverkehr angehört, so stellt die Prozeßhandlung des Strafprozesses ein Glied des Verfahrens dar, das bestimmt ist, über das Bestehen des staatlichen Strafanspruchs zu entscheiden. Infolgedessen werden die Interessen, die an der Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit der Willensmängel bestehen, bei den bürgerlich-rechtlichen Willenserklärungen und den strafprozessualen Handlungen derart ungleich sein, daß eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf die Prozeßhandlungen des Strafprozesses deren Wesen nicht gerecht werden könnte. So erübrigt es sich, auf die Schwierigkeiten einzugehen, die eine Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften insofern mit sich bringen würde, als die bürgerlich-rechtlichen Regeln über die Beachtlichkeit von Willensmängeln nur für die Rechtsgeschäfte, nicht aber für Rechtshandlungen angewandt werden und eine Übertragung dieser Regeln auf die Prozeßhandlungen auch hier erst eine Trennung von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen voraussetzen würde. Da aber das Bürgerliche Gesetzbuch nicht bestimmt, wann ein Tatbestand Rechtsgeschäft, wann Rechtshandlung ist, müßten zum Zwecke einer Trennung der Prozeßhandlungen in Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen andere Mittel als Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs herangezogen werden.

Wie dieser Überblick über die zur Beantwortung der Frage nach der Bedeutung der Willensmängel bei den Prozeßhandlungen verwandten Mittel zeigt, werden die verschiedenartigsten Gründe als ausschlaggebend für die eine oder andere Ansicht angeführt. Trotzdem macht sich bei den genannten Versuchen, das Problem zu lösen, ein gemeinsamer Gesichtspunkt bemerkbar, der für die einzelnen Ergebnisse nicht von geringer Bedeutung ist: das Streben, nach Zweckgesichtspunkten zu entscheiden. So

---

[18]) Hellwig S. 104. Mit dem Hinweis auf das negative Vertragsinteresse lehnt auch Sauer die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ab (S. 171).

z. B. wird die Unbeachtlichkeit des Erfolgswillens von Lange deshalb aus den §§ 39, 43, 269, 295 ZPO. gefolgert, weil der erzieherische Zweck dieser Bestimmungen in gleichem Maße ebenso für die positiven Handlungen wie für die Unterlassungen gelte [19]. Demgegenüber hält Werner den Hinweis auf diese Paragraphen gerade deshalb nicht für stichhaltig, weil der strafende Zweck, der bei den Unterlassungen angebracht sei, für die positiven Handlungen nicht in Frage käme [20].

Der gezwungen wirkende Wernersche Versuch, aus der geschichtlichen Entwicklung des Prozesses zu folgern, welche Bedeutung dem Willen bei den Prozeßhandlungen zukommt, dürfte wohl aus der Absicht entstanden sein, eine für zweckmäßig erachtete Entscheidung mit anderen als Zweckgesichtspunkten zu begründen.

Zweckerwägungen liegen auch der Methode zugrunde, die aus dem gewählten Begriff der Prozeßhandlung auf ihre wesentlichen Merkmale Folgerungen ziehen will; denn, wie oben dargelegt, kann ja der Begriff der Prozeßhandlung ungebunden durch gesetzliche Bestimmungen je nach dem mit der Untersuchung verfolgten Zweck gebildet werden. Als typisch für ein Vorgehen nach Zweckgesichtspunkten kann folgende sich bei Walsmann findende Stelle angesehen werden: „Da die Zivilprozeßordnung allgemeine Vorschriften über den Irrtum nicht enthält, handelt es sich nur noch darum, wenn man die Irrtumsberücksichtigung nicht ohne weiteres aus praktischen Zweckmäßigkeitsgründen für zulässig erklären will, was doch schwere Bedenken gegenüber der lex scripta hat, eine Begründung zu finden, die sich mit der Zivilprozeßordnung vereinen läßt. Wir können nunmehr den beim Schluß der Betrachtung über die Prozeßhandlung unterbrochenen Faden wieder aufnehmen. Es bleibt eigentlich nur noch übrig, aus der dort gewonnenen Grundlage die Konsequenzen für die Irrtumslehre zu ziehen." [21]

Schließlich dürften auch bei der Entscheidung über eine Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Regeln über Willenserklärungen Zweckgesichtspunkte ausschlaggebend gewesen sein. So begründet Friedrichs seine Ansicht damit, daß eine Anfechtbarkeit von Prozeßhandlungen, die an Willensmängeln leiden, ein dringendes Bedürfnis sei [22], während z. B. das Oberlandesgericht Frankfurt die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im Interesse eines geordneten Verfahrens ablehnt [23].

---

[19]) Lange S. 250.
[20]) Werner S. 364.
[21]) Walsmann S. 74.
[22]) Friedrichs S. 88.
[23]) Rspr. Bd. 19 S. 121.

§ 10.

Wege zur Feststellung der Fehlerfolgen.

Bei Beantwortung der Frage, welche Folgen eine fehlerhafte Prozeßhandlung verursacht, wird meist in der Weise vorgegangen, daß bestimmte Fehlerfolgen als gegeben vorausgesetzt werden und dann die Prüfung auf die Feststellung gerichtet wird, wie diese Fehlerfolgen nebst den einzelnen Fehlern in Verbindung zu setzen sind. Als Beispiel hierfür sei zunächst die Ansicht erwähnt, die davon ausgeht, jeder Fehler bedinge, falls seine Folge nicht ausdrücklich vom Gesetz geregelt sei, Nichtigkeit der Prozeßhandlung [24]); denn das Gesetz brauche nur die Voraussetzungen der gültigen Handlung festzusetzen, die Nichtigkeit der Prozeßhandlung im Falle des Fehlens einer solchen Voraussetzung ergebe sich dann von selbst. Wie sich diese Ansicht praktisch auswirkt, läßt sich nur dann beurteilen, wenn man feststellt, was unter dem Wort „Nichtigkeit" verstanden wird. Würde „Nichtigkeit" mit der dem Wortsinn entsprechenden Bedeutung, nämlich mit völliger Unbeachtlichkeit gleichgesetzt, so dürften sich bedenkliche Ergebnisse nicht vermeiden lassen; besonders dann nicht, wenn man Nichtigkeit als logisch bedingte Fehlerfolge auch dort annehmen würde, wo sich, wie gerade bei der Frage nach der Bedeutung der Willensmängel, die Annahme einer fehlerhaften Handlung nicht auf eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift stützen kann, wo also das Gesetz nicht nur über die Fehlerfolge, sondern auch darüber schweigt, ob eine bestimmte Tatsache Voraussetzung einer gültigen Handlung ist [25]).

Eine Vermeidung von praktisch bedenklichen Ergebnissen ermöglicht sich trotz der Ansicht, jeder Fehler verursache grundsätzlich Nichtigkeit, dann, wenn man dieses Wort nicht im Sinne von völliger Unbeachtlichkeit verwendet. Erörtert man vielmehr, welche Folgen eine „nichtige" Prozeßhandlung nach sich zieht und wie ein solches rechtliches „Nichts" zu behandeln ist, so werden die einzelnen Ergebnisse den praktischen Bedürfnissen angepaßt werden können. Bei diesem Vorgehen verbindet sich aber mit dem Ausdruck „Nichtigkeit" nicht mehr ein klarer, aus sich vollkommen verständlicher Begriff, sondern nur noch ein Wort, dessen Sinn erst für den einzelnen Fall gedeutet werden muß und dessen Verwendung deshalb wohl nur als ein Zugeständnis an eine angeblich logische Folgerung angesehen werden kann. Eine solche Verwendung des Wortes „Nichtigkeit" befindet sich bei Werner. Er bezeichnet es als logisch, Nich-

---

[24]) Werner S. 380/81. — Diese Ansicht entspricht den sich auf die Staatsakte beziehenden Ausführungen von Kelsen (GrünhutsZ. Bd. 40 S. 85).

[25]) Diesen Gesichtspunkt betont Andersen in seiner Stellungnahme gegen die Ansicht Kelsens (S. 61).

tigkeit einer Prozeßhandlung dort anzunehmen, wo Handlungs- und Erfolgswille als Voraussetzungen einer gültigen Prozeßhandlung fehlen. Würde hier „Nichtigkeit" im Sinne von „Nichtvorhandensein" gebraucht werden, so müßte aus diesem Satz folgen, daß eine mit Willensmängeln behaftete Prozeßhandlung von niemand, auch nie vom Richter, beachtet zu werden brauchte. Wenn Werner in mehreren Fällen die entgegengesetzte Folgerung aus den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime zieht [26], so zeigt sich darin, daß sein Begriff der „Nichtigkeit" nicht mehr der des „Nichtvorhandenseins" sein kann. Für ihn bedeutet „Nichtigkeit" eine Fehlerhaftigkeit, deren Eigenart darin besteht, daß sie nicht durch Anfechtung geltend gemacht werden kann.

Wie schließlich das Wort „nichtig" sich zu einem für die Fehlerfolgen vollständig farblosen Begriff wandelt und wohl nur noch als Bezeichnung dafür verwandt wird, daß eine Prozeßhandlung mit einem beachtlichen Fehler behaftet ist, zeigt sich bei Siegert. Er bezeichnet als ungültig die Prozeßhandlungen, die wegen wesentlicher Verfahrensmängel „nichtig" sind, und als unwirksam diejenigen, die wegen wesentlicher Inhaltsmängel „nichtig" sind [27]. Würde das Wort „nichtig" hier auf die Fehlerfolgen deuten, so müßte die Annahme zutreffen, daß hinsichtlich der Fehlerfolgen zwischen ungültigen und unwirksamen Handlungen kein Unterschied gemacht wird. Dies aber ist gerade nicht der Fall. Als „nichtig" im Sinne eines rechtlichen Nichts kann nach Siegert die ungültige Prozeßhandlung, von einigen Ausnahmen abgesehen, bezeichnet werden [28]. Der unwirksamen Handlung sind dagegen eine ganze Reihe von Folgen zuerkannt, so z. B. die, daß die unwirksame Handlung für den Richter stets beachtlich ist [29].

Legt man aber dem Satz, jeder Fehler verursache grundsätzlich Nichtigkeit der Prozeßhandlung, einen Nichtigkeitsbegriff zugrunde, dem für die Frage der Fehlerfolgen keine Bedeutung zukommt oder dessen Sinn erst für die einzelnen Fälle gedeutet werden muß, so ist er nicht brauchbar, um auf ihm die Beantwortung der Frage nach den Fehlerfolgen aufbauen zu können.

Bestimmte Fehlerfolgen, nämlich Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, werden auch dann als gegeben vorausgesetzt, wenn man für die Beantwortung der Frage nach der Fehlerhaftigkeit einer Prozeßhandlung die im Abschnitt über die Willenserklärungen enthaltenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwendet. Nach diesen ist ein Rechtsgeschäft

---

26) So für die Fälle, in denen ein nicht offenkundiger Fehler nicht geltend gemacht wird (S. 391).

27) Siegert S. 35.

28) Siegert S. 75, 78 ff.

29) Siegert S. 79.

dann nichtig, wenn ihm die als gewollt bezeichnete Rechtsfolge endgültig versagt ist[30]), und anfechtbar dann, wenn der Nichteintritt dieser Folge von dem Willen des Anfechtungsberechtigten abhängig ist. Daß diese der bürgerlich-rechtlichen Regelung zugrunde liegenden Fehlerfolgen nicht die allein möglichen sind, beweisen sogar einzelne Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs[31]). In den §§ 313 II und 1325 II BGB. ist die Heilung, in den Vorschriften über die Geltendmachung der „Nichtigkeit" einer Ehe die Beseitigung eines „nichtigen" Rechtsgeschäfts vorgesehen. Da aber Heilung und Beseitigung nicht eintreten könnten, wenn den in Frage stehenden nichtigen Rechtsgeschäften von Anfang an die als gewollt bezeichneten Rechtsfolgen endgültig versagt wären, so ist aus diesen Bestimmungen zu folgern, daß Anfechtbarkeit und Nichtigkeit im oben angegebenen Sinn nicht die einzigen möglichen Formen der Fehlerformen sind und infolgedessen nicht die Notwendigkeit besteht, bei einer Untersuchung über Prozeßhandlungen nur diese beiden Fehlerfolgen zugrunde zu legen. Trotzdem bleibt noch zu prüfen, ob nicht Anfechtbarkeit und Nichtigkeit in dem durch das bürgerliche Recht gekennzeichneten Sinn eine praktisch brauchbare Grundlage für eine Erörterung über die Fehlerfolgen bei den Prozeßhandlungen geben kann.

Im Prozeßrecht ist es von größter praktischer Bedeutung, daß eine fehlerhafte Handlung, insbesondere ein fehlerhaftes Urteil, auf Veranlassung dessen, für den die betreffende Handlung nachteilig ist, beseitigt werden kann. Bezeichnet man diese Art der Fehlerfolge mit dem Ausdruck der Anfechtbarkeit, so wird deutlich, daß dieser Begriff der Anfechtbarkeit mit dem des bürgerlichen Rechts, mit der Möglichkeit der Anfechtung einer eigenen Handlung, nicht übereinstimmt. Der bürgerlich-rechtliche Begriff der Anfechtbarkeit ist infolgedessen nicht geeignet, um alle Folgen von fehlerhaften Prozeßhandlungen, die nicht nichtig sind, zu kennzeichnen.

Auch der Nichtigkeitsbegriff, der der bürgerlich-rechtlichen Regelung zugrundeliegt, kann im Prozeßrecht nicht verwandt werden. Wenn das nichtige privatrechtliche Rechtsgeschäft als nichtig im Sinne von nicht vorhanden bezeichnet wird, so bezieht sich dies nur auf den Nichteintritt der gewollten privatrechtlichen Wirkungen. Andere rechtliche Folgen kann das nach dem bürgerlichen Recht nichtige Rechtsgeschäft haben[32]); insbesondere kann es, was hier vor allem interessiert, ebenso wie ein gültiges Rechtsgeschäft zur Grundlage eines Prozesses, ja sogar, wenn keine Tatsachen behauptet werden, die den Schluß auf die Nichtigkeit bedingen, zur Grundlage eines Urteils auf Leistung aus diesem nichtigen Rechts-

---

30) Enneccerus-Nipperdey Bd. I S. 612.

31) v. Hippel S. 14.

32) So können sich z. B. steuerrechtliche Verpflichtungen an das nichtige Rechtsgeschäft knüpfen.

geschäft gemacht werden. So ist der Nichtigkeitsbegriff des bürgerlichen Rechts ein ausgesprochen privatrechtlicher, dessen Bedeutung lediglich auf materiellrechtlichem Gebiet liegt. Infolgedessen kann er für die Folgen, die sich aus einer fehlerhaften Prozeßhandlung ergeben, nicht maßgebend sein[33].

Neben diesen Versuchen, mit Hilfe angeblich logisch bedingter oder für das bürgerliche Recht geschaffener Fehlerfolgen das Problem der Folgen fehlerhafter Prozeßhandlungen zu lösen, werden offensichtlicher, als es bei der Frage nach der Bedeutung des Willens der Fall war, Zweckgesichtspunkte für die Feststellung der Fehlerfolgen verwandt. Dies zeigt sich z. B. deutlich, wenn Siegert bei einer Gruppe von gültigen Prozeßhandlungen, obwohl er diese grundsätzlich als rechtliches Nichts bezeichnet, nämlich bei den ungültigen Anträgen, eine gewisse Beachtlichkeit damit begründet, daß ein völliges Nichtbeachten auf Justizverweigerung hinauslaufen würde[34], oder wenn er die Möglichkeit einer Rechtsmitteleinlegung gegen ungültige Entscheidungen anerkennt, um der Gefahr, die solche Entscheidungen enthalten, begegnen zu können[35]. Besonders klar tritt die entscheidende Bedeutung von Zweckgesichtspunkten bei einer Einzelfrage, der Frage nach der Urteilsnichtigkeit, hervor. Die Ablehnung oder Anerkennung der Möglichkeit nichtiger Urteile ist davon abhängig, ob man die materielle Gerechtigkeit[36] oder die Sicherstellung eines den Prozeßgesetzen entsprechenden Verfahrens[37] höher bewertet.

B. Darlegung des gewählten Weges.

§ 11.

Lösung mit Hilfe von Zweckgesichtspunkten.

Als Ergebnis des Versuchs, aus Erörterungen über die fehlerhaften Prozeßhandlungen zu entnehmen, welche Mittel sich zu einer Beantwortung der Frage nach der Fehlerhaftigkeit einer Prozeßhandlung und ihrer Folgen verwenden lassen, ist folgendes festzustellen: Weder einzelne Be-

---

[33] Rosenberg S. 266/67: „Die Wirkung der Fehlerhaftigkeit ist niemals Nichtigkeit im privatrechtlichen Sinn." — Hellwig weist besonders auf die Unterschiede in den Folgen eines Rechtsgeschäfts eines Geschäftsunfähigen und seiner Prozeßführung hin: hier Rechtshängigkeit usw. — dort Nichtigkeit (S. 107).

[34] Siegert S. 78; ebenso Goldschmidt S. 371.

[35] Siegert S. 80; ebenso Goldschmidt S. 502; Jellinek S. 118; Beling, Strafprozeßrecht S. 108. Entsprechend für Rechtsmittel gegen eine Polizeiverfügung OVG. Bd. 31 S. 428.

[36] Krug S. 411.

[37] Kroschel S. 138.

stimmungen der Prozeßgesetze, noch Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, weder geschichtliche Entwicklung, noch allgemeine logische Erwägungen konnten als ausschlaggebend für eine Entscheidung erkannt werden; vielmehr erwiesen sich trotz häufiger Hervorhebung anderer Gesichtspunkte im Grunde genommen Zweckerwägungen als entscheidend für eine Stellungnahme in der einen oder anderen Richtung. Infolgedessen liegt es nahe, die Beantwortung der hier gestellten Fragen mit Hilfe von Zweckgesichtspunkten zu versuchen. Fragt man nach der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens, so zeigt sich, wie die Erwägungen über die zu einer Lösung des Problems der fehlerhaften Prozeßhandlung geeigneten Mittel zu einem Grundproblem der Rechtswissenschaft, zu dem Problem der Gesetzesauslegung, führen. Zu diesem Stellung zu nehmen, ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich. Es muß hier vielmehr genügen, nachdem oben dargelegt wurde, welche Mittel zur Beantwortung der gestellten Frage nicht geeignet sind, den einzuschlagenden Weg etwas genauer zu kennzeichnen, als es mit dem Hinweis auf die Berücksichtigung von Zweckgesichtspunkten geschehen ist.

Eingehende Ausführungen zur teleologischen Auslegungsmethode finden sich im Gebiete des Strafrechts [38]). Infolgedessen soll, da ja das Problem der Auslegung über das einzelne Rechtsgebiet hinausgreift, versucht werden, mit Hilfe der für die Auslegung der strafrechtlichen Gesetzesbestimmungen aufgestellten Richtlinien die wesentlichen Grundsätze einer teleologischen Auslegungsmethode darzulegen. Wenn bei der Auslegung der strafrechtlichen Tatbestände neben dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem Zusammenhang des Gesetzes der Zweck der einzelnen Bestimmungen oder, speziell strafrechtlich ausgedrückt, das geschützte Rechtsgut als wertvolles Auslegungsmittel herangezogen wird, so zeigt sich, daß es sich bei einer teleologischen Auslegung nicht um außerhalb des Gesetzes stehende Zweckerwägungen handelt, sondern nur um die Berücksichtigung solcher Zwecke, die dem Gesetz zugrunde liegen [39]). Eine Schwierigkeit für die Verwendung des Zweckes als Auslegungsmittel ergibt sich insofern, als in der Regel weder im Strafgesetzbuch das geschützte Rechtsgut, noch in anderen Gesetzen der Zweck einer Bestimmung genannt wird. Für die infolgedessen notwendige Feststellung des

---

[38]) Beling, Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung; Grünhut, Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft; Mezger, Der Begriff der Rechtsquelle; Mezger, Lehrb. S. 79 ff., 200 ff., 339 ff., 370 ff.; Schwinge, Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. — Als Beispiele für ein Vorgehen auf teleologischer Grundlage seien folgende sich mit dem Problem der fehlerhaften Handlungen befassenden Abhandlungen genannt: v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts; Werder, Die Grundgedanken der Lehre vom Rechtsgeschäft im Strafprozeß.

[39]) Schwinge S. 59.

Zweckes bildet die einzelne Gesetzesbestimmung, um deren Auslegung es sich handelt, den Ausgangspunkt. Aus ihr muß mit Hilfe eines Schlusses von dem angewandten Mittel zum erstrebten Ziel der maßgebende Zweck festgestellt werden[40]). Dieser Schluß wird jedoch nicht dann eindeutig möglich sein, wenn ein und dasselbe Mittel zur Erreichung verschiedener Zwecke geeignet erscheint[41]). In diesen Fällen entsteht die Aufgabe, festzustellen, welcher Zweck als der für die betreffende Bestimmung entscheidende anzusehen ist. Dabei wird ein Zurückgreifen auf andere Gesetzesbestimmungen angebracht sein. Ergibt sich z. B. als Zweck einer Vorschrift unzweifelhaft die Rücksichtnahme auf bestimmte Interessen, so ist dieser Zweck gleichfalls dort als entscheidend anzusehen, wo ein Schluß auf einen anderen Zweck auch möglich sein würde[42]); wo es aber auch an solchen Bestimmungen fehlt, müssen die in der Gesamtheit der zu einem Rechtsgebiet gehörenden Vorschriften zum Ausdruck kommenden Wertungen und schließlich die Rechtsordnung als Ganzes und der ihr zugrunde liegende gesamte Kulturzusammenhang[43]) zur Ermittelung der maßgebenden Zweckgesichtspunkte herangezogen werden. Eine weitere Prüfung ist dann erforderlich, wenn es sich darum handelt, festzustellen, welche von zwei rechtlich anerkannten Zwecken in solchen Fällen als der maßgebende anzusehen ist, in denen die Berücksichtigung des einen Zweckgesichtspunktes nur unter Vernachlässigung des anderen erfolgen kann. Auch hier muß versucht werden, zunächst mit Hilfe anderer gesetzlicher Bestimmungen und sodann an Hand des übergesetzlichen Rechts festzustellen, welcher Zweck als der wertvollere und damit als der entscheidende erscheint.

---

[40]) Schwinge S. 60.
[41]) Schwinge S. 62.
[42]) Werder S. 30/31, 35/36.
[43]) Mezger, Lehrb. S. 202 ff.; Schwinge S. 62.

Dritter Teil.

Feststellung des Fehlers.

§ 12.
Übersicht.

Wenn auch das Thema der vorliegenden Arbeit, um für die Frage der Bedeutung der Willensmängel eine sichere Grundlage zu schaffen, über die in dem zu Anfang erwähnten Fall enthaltenen Fragen auf das Problem des fehlerhaften Strafantrags ausgedehnt wurde, so läßt es sich doch nicht in der Weise behandeln, daß auch nur eine annähernd umfassende Darstellung der möglichen Fehler gegeben werden könnte. Es muß vielmehr genügen, die Feststellung eines Fehlers nur in einer ausgewählten Anzahl von Beispielen durchzuführen. Um aber eine willkürliche Auswahl, die vielleicht nicht einmal einen Überblick geben könnte, zu vermeiden, seien die Beispiele auf Grund einer Einteilung der möglichen Mängel beim Strafantrag ausgewählt, indem aus jeder der sich auf Grund dieser Einteilung ergebenden Gruppen ein Beispiel herausgegriffen wird. Zu diesem Zweck erscheint die von Kern in der Abhandlung: „Zur Lehre von den Prozeßhandlungen" vorgeschlagene Gliederung[1]) geeignet. Sie ergibt sich auf Grund folgender Fragestellung: Welche Voraussetzungen müssen bei einer Prozeßhandlung, die als fehlerfrei bezeichnet werden soll, erfüllt sein:

A. hinsichtlich des Subjekts der Prozeßhandlung,
B. hinsichtlich der Willenserklärung selbst,
  I. hinsichtlich der objektiven Seite (Erklärungsproblem =
    1. Inhaltsproblem,
    2. Formproblem,
    3. Perfektionsproblem);
  II. hinsichtlich der subjektiven Seite (Willensproblem)?

Der gegen diese Einteilung erhobene Einwand, sie sei für eine Antwort auf die Frage nach den Fehlerfolgen bedeutungslos[2]), dürfte nicht

---

[1]) Kern S. 60 mit S. 63.
[2]) v. Hippel S. 92 Anm. 342.

gegen ihre Verwendung sprechen; denn es handelt sich zunächst nur darum, ein System zu finden, nach dem die Prüfung vorgenommen werden kann, die ihrerseits erst zu einer Würdigung und vielleicht zu einer nach der Bedeutung für die Fehlerfolgen getroffenen Einteilung der einzelnen Fehler führen kann. Die aus jeder der genannten Gruppen zu wählenden Beispiele werden besonders dann für das zuletzt zu behandelnde Willensproblem von Bedeutung sein können, wenn sie sich auf solche Umstände beziehen, die vom Gesetz ausdrücklich als Voraussetzungen eines gültigen Strafantrags erwähnt sind; denn es wird hierbei leichter als bei einem Eingehen auf gesetzlich ungeregelte Erfordernisse eines fehlerfreien Strafantrags möglich sein, die entscheidenden später für die Lösung des Willensproblems verwendbaren Zweckgesichtspunkte festzustellen. Aus diesem Grunde soll die Beantwortung folgender Fragen versucht werden.

1. Zur Frage nach den Voraussetzungen hinsichtlich des Subjekts: Wer ist, abgesehen von Sonderbestimmungen, der zur Antragstellung Berechtigte? (§ 61 StGB.).
2. Zum Inhaltsproblem: Inwieweit macht eine Teilung des Strafantrags diesen fehlerhaft? (§ 63 StGB.).
3. Zum Formproblem: Welche Voraussetzungen sind zur Erfüllung der Schriftform nötig? (§ 158 StPO.).
4. Zum Perfektionsproblem: Wann beginnt die Antragsfrist? (§ 61 StGB.).

§ 13.

Feststellung eines in der Person des Antragstellers liegenden Fehlers.

I. Der Ausgangsparagraph für die Regelung des Strafantragsrechts, der § 61 StGB., macht in den Fällen der Antragsdelikte die Verfolgung der strafbaren Handlung von dem Antrag des hierzu Berechtigten abhängig, ohne eine Erläuterung zu geben, wer der Berechtigte ist. Auch die das Antragserfordernis bei den einzelnen Delikten festsetzenden Bestimmungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs nennen nur ausnahmsweise den Antragsberechtigten. In der Mehrzahl der Fälle gibt lediglich § 65 StGB. einen gewissen Anhaltspunkt für die Feststellung, wem grundsätzlich das Antragsrecht zusteht. § 65 StGB. setzt fest, wann der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verletzten zur Stellung des Strafantrags berechtigt ist und bringt damit zum Ausdruck, daß, abgesehen von den Ausnahmefällen, in denen der Antragsberechtigte bestimmt ist, der Ver-

letzte der zur Stellung des Antrags Berechtigte ist[3]). Diese mittelbare Bezeichnung des zum Antrag Berechtigten hilft jedoch nicht viel weiter; denn es entsteht nunmehr die Frage nach der Bedeutung des Wortes „Verletzter". In dem ursprünglichen Sinn verwandt, kann es wohl eine bestimmte Person nur bei den Delikten bezeichnen, die eine Verletzung des menschlichen Körpers herbeiführen. In allen anderen Fällen muß der Ausdruck „Verletzter" in einem übertragenen Sinne gebraucht sein. Bei einer weiten Ausdehnung dieses Begriffes ließe sich jeder durch die strafbare Handlung Geschädigte als Verletzter bezeichnen, so daß dort, wo die Frage nach dem Verletzten besondere Schwierigkeiten bereitet, bei den Vermögensdelikten alle an dem Handlungsobjekt Interessierten, die dinglich und obligatorisch Berechtigten und schließlich auch die zum Schadensersatz Verpflichteten als Antragsberechtigte angesehen werden könnten. Die Annahme eines derart großen Kreises der Antragsberechtigten würde dann dem Zweck des Gesetzes entsprechen, wenn das Institut des Antragsrechts geschaffen wäre, um die zum Antrag Berechtigten in den Dienst eines allgemeinen öffentlichen Interesses zu stellen. Einen solchen Zweck des Antragsrechts nachzuweisen, hat Gerland in der Abhandlung über „Die verschiedenen Formen der Strafverfolgung" versucht[4]). Er geht von den Delikten aus, bei denen, wie z. B. im Falle der Beleidigung und leichten Körperverletzung, nach seiner Ansicht eine Rechtsverletzung von einem subjektiven Empfinden des Antragsberechtigten abhängt. In diesen Fällen könne die Staatsanwaltschaft ohne Antrag des Verletzten nicht erkennen, wann ein subjektives Empfinden des Unrechts und damit eine Rechtsverletzung vorliegt. Infolgedessen sei hier ein Antrag erforderlich, um die Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung zu unterstützen[5]).

Bei einer weiteren Gruppe, für die Gerland als Beispiel die Entführung wider Willen nennt, soll ein Antrag deshalb notwendig sein, weil nur der Antragsberechtigte Kenntnis von solchen Umständen habe, die

---

[3]) Diese Folgerung kann aus § 65 StGB. gezogen werden, obwohl, wie Reber betont, „§ 65 nur den Zweck hat, die Rechte des Antragsberechtigten zu sichern, und nicht, sie aufzustellen und zu definieren" (S. 298).

[4]) GS. Bd. 57 S. 81 ff. — Eine auf die Annahme eines öffentlichen Zweckes des Antragsrechts deutende Bemerkung findet sich bei Wach, Defensionspflicht und Klagerecht (S. 554): Der Rechtssatz, daß quivis ex populo die accusatio erheben dürfe, mache den Strafantrag nicht zu einem subjektiven Recht. Der Private diene dem Staate zum Zweck der Geltendmachung seiner Berechtigung gegenüber dem Verbrecher. — Einen öffentlich-rechtlichen Zweck des Antragsrechts nimmt ferner Hergenhahn mit Hilfe einer Konstruktion an, die im Gesetz keinen Anhaltspunkt findet: Das Antragsrecht sei ein Kampf des Einzelnen um ein verletztes Recht, in seinem wie im Interesse des Gemeinwesens, ein Akt der Selbstverwaltung (S. 20).

[5]) Gerland S. 133.

zum Tatbestand des betreffenden Delikts gehören, und weil infolgedessen auch hier die Staatsanwaltschaft, um diese Delikte verfolgen zu können, auf eine Mitteilung durch den zur Antragstellung Berechtigten angewiesen sei [6]). Derselbe Gesichtspunkt soll auch bei einer dritten Gruppe, den Vermögensdelikten, die sich innerhalb der Familie ereignen, für die Schaffung des Antragserfordernisses von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sein [7]). Hält man aus den angeführten Gründen die Unterstützung der Staatsanwaltschaft für den eigentlichen Zweck des Antragserfordernisses, so ist es folgerichtig, daraus den Schluß zu ziehen, das sog. Antragsrecht sei in Wahrheit kein Recht, sondern eine gesetzlich angeordnete, wenn auch nicht gesetzlich erzwingbare Anzeigepflicht [8]).

Für diese Ansicht spricht die Einheitlichkeit, die sich nach ihr zwischen dem Zweck des heutigen Strafprozesses und dem der Einrichtung der Antragsdelikte ergeben würde. Als grundsätzliches Ziel des Strafprozesses muß es trotz der nicht geringen Durchbrechung des Legalitätsprinzipes angesehen werden, das materielle Recht in jedem Fall einer Gesetzesverletzung zu verwirklichen. Da das Institut des Antragsrechts nach der Gerlandschen Auffassung diesem Ziele dient, müßte ihr wohl der Vorzug vor anderen Ansichten gegeben werden, wenn nicht ihre Unrichtigkeit deutlich aus den sich auf das Strafantragsrecht beziehenden gesetzlichen Bestimmungen hervorgehen würde. Bei jeder der von Gerland genannten Gruppen der Antragsdelikte kann die Staatsanwaltschaft auch auf anderem Wege als durch den Antrag des Verletzten Kenntnis von der strafbaren Handlung erlangen. Dies gilt selbst für die erste Gruppe auch dann, wenn man wie Gerland von der Annahme ausgeht, ein subjektives Empfinden sei hier für den Eintritt einer Rechtsverletzung notwendig. Auch unter dieser Voraussetzung ist es möglich, daß die Staatsanwaltschaft z. B. durch Dritte, denen gegenüber sich der Verletzte in einer Weise geäußert hat, die auf das erforderliche subjektive Empfinden schließen läßt, von dem Vorliegen einer strafbaren Handlung erfährt. Anzuerkennen ist vielleicht, daß bei den genannten Gruppen der Antragsdelikte die Verfolgung ohne Kenntniserlangung durch den Verletzten häufiger schwieriger sein wird als in anderen Fällen. Würde jedoch zur Erleichterung dieser Schwierigkeit die Antragseigenschaft der betreffenden Delikte geschaffen worden sein, so müßten alle strafbaren Handlungen, bei denen sich die Kenntniserlangung ohne Mitwirkung des Verletzten schwierig gestalten könnte, nur auf Antrag zu verfolgen sein. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt sich z. B. an den Offizial-

6) Gerland S. 134.
7) Gerland S. 135.
8) Gerland S. 139.

delikten der Freiheitsberaubung und der Nötigung. Diese Delikte werden ebenfalls häufig in der Weise begangen werden, daß außer den Beteiligten kaum jemand Kenntnis von ihnen erlangt. Auch sie können ohne eine Anzeige des Verletzten der Staatsanwaltschaft verborgen bleiben, und doch fehlt es bei ihnen an dem Antragserfordernis.

Gegen die Ansicht Gerlands spricht ferner die Tatsache, daß bei einzelnen Antragsdelikten die Annahme unmöglich ist, das Antragserfordernis solle es der Staatsanwaltschaft ermöglichen oder zum mindesten erleichtern, von dem Vorliegen einer strafbaren Handlung zu erfahren. Als Beispiel hierfür sei § 172 StGB. genannt. Da die Strafbarkeit des Ehebruchs von der Scheidung der Ehe wegen desselben abhängt, wird die Staatsanwaltschaft infolge des dem Scheidungsurteil vorangehenden öffentlichen gerichtlichen Verfahrens verhältnismäßig leicht Kenntnis von dem Vorliegen eines strafbaren Ehebruchs erhalten[9]) und so nicht auf eine Mitteilung durch den Verletzten angewiesen sein.

Vor allem aber läßt sich die Auffassung Gerlands deshalb nicht vertreten, weil die gesetzliche Regelung des Antragsrechts, wenn sie wirklich dazu dienen sollte, der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung zu erleichtern, als vollständig unzweckmäßig erscheinen müßte. Während bei den Offizialdelikten die Staatsanwaltschaft auf jeden Verdacht, auf jede Anzeige hin einschreiten kann, hängt ihre Verfolgungstätigkeit bei den Antragsdelikten grundsätzlich von der Stellung des Antrags ab. Während ferner die Offizialdelikte bis zum Ablauf der Verjährungsfrist verfolgbar sind, ist bei den Antragsdelikten eine Verfolgung bereits dann unmöglich, wenn innerhalb der Antragsfrist ein Strafantrag nicht gestellt wird. So engt nach geltendem Recht das Antragserfordernis infolge der Nichterzwingbarkeit der Antragstellung die Möglichkeit der Verfolgung von strafbaren Handlungen ganz bedeutend ein, ohne auch nur eine Eigenschaft aufzuweisen, mit deren Hilfe die Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung besser unterstützt werden könnte, als es mit einer an keine gesetzlichen Vorschriften gebundenen Anzeige möglich ist. Diese Wirkungen des Antragserfordernisses zeigen, daß die Bestimmungen über den Strafantrag nicht im Interesse einer möglichst weitgehenden Verwirklichung des materiellen Strafrechts geschaffen sein können und somit nicht dem Ziel dienen, das zu erreichen Aufgabe des Strafprozesses ist. Infolgedessen verbietet sich die Annahme, ein weitgefaßter Begriff des Wortes „Verletzter" entspräche deshalb dem Zweck des Gesetzes, weil auf diese

---

[9]) Daß die §§ 170, 172 und 303 StGB. unter keine der drei genannten Gruppen zu zählen sind, stellt auch Gerland fest. Um jedoch daraus keinen Schluß gegen seine Ansicht ziehen zu müssen, ist er genötigt, festzustellen, das Antragserfordernis sei in diesem Falle unbegreiflich (S. 140).

Weise ein großer Kreis von Antragsberechtigten in den Dienst eines öffentlichen Interesses gestellt werden könnte.

II. Fragt man nach dem Zweck einer Einrichtung, die eine nach freiem Belieben ausübbare Befugnis gewährt, so liegt es nahe, zu vermuten, daß sie im Interesse desjenigen, dem die Befugnis zusteht, geschaffen worden ist. Ob und inwieweit dies beim Strafantrag zutrifft und welche Folgerungen daraus auf die Bedeutung des Wortes „Verletzter" zu ziehen sein würden, sei im folgenden geprüft.

Wenn bei einer Anzahl von Sittlichkeitsdelikten, an deren Verfolgung dem Staate im Interesse der Unterdrückung der in ihnen liegenden sozialen Gefahr grundsätzlich gelegen sein muß, die Verfolgung nur auf Antrag eintreten soll, so ist diese Bestimmung als ein Zugeständnis an den zum Antrage Berechtigten anzusehen. Bei einer Verfolgung derartiger strafbarer Handlungen könnte der Verletzte durch das damit verbundene Bekanntwerden der Tat und durch die bei dem Verfahren entstehenden Ermittlungen und Untersuchungen nochmals schwer geschädigt und getroffen werden. In diesen Fällen dürfte daher das Antragserfordernis geschaffen sein, um eine Rücksichtnahme auf das an dem Unterbleiben der Strafverfolgung bestehende Interesse des Verletzten zu ermöglichen[10]. Die Annahme dieses Zweckes verbietet sich nicht deshalb, weil eine derartige Schonung des Verletzten nicht bei allen Sittlichkeitsdelikten zu dem Antragserfordernis geführt hat; denn bei dem Zwiespalt, der zwischen den Interessen des Einzelnen an der Nichtverfolgung und an dem Interesse des Staates an der Verfolgung besteht, kann nach der Schwere der Delikte die Ziehung einer Grenze nötig und angebracht sein, außerhalb deren das Interesse des Staates unbedingt vorgehen muß. Dies dürfte z. B. bei den §§ 176 und 179 StGB. der Fall sein, bei denen sich die größere Gefährlichkeit gegenüber den Antragsfällen in der angedrohten höheren Strafe zeigt. Auch die Tatsache, daß dem Antragsberechtigten im Falle einer Verfolgung von Amts wegen ohne Antragsstellung kein Mittel zur Verhinderung dieses Vorgehens zur Verfügung steht[11], zwingt nicht zu der Annahme, das Antragserfordernis könne nicht geschaffen sein, um das Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben der Strafverfolgung zu berücksichtigen. Die Verfolgung eines Antragsdeliktes ohne Antrag wird praktisch so selten vorkommen, daß es unnötig sein dürfte, für diesen Fall einen besonderen Rechtsbehelf zu schaffen. In dem Antragserfordernis liegt bereits eine genügende Garantie für das Unterbleiben der Strafverfolgung im Falle der Nichtstellung des

---

10) Coenders S. 13; Sauer S. 336.

11) Einwand Bindings gegen die Ansicht, das Antragsrecht sei ein Recht, um die Erhebung der öffentlichen Klage zu verhindern (Handbuch Bd. I S. 613).

Strafantrags. Die Rücksichtnahme auf das Interesse des Verletzten am Unterbleiben der Strafverfolgung kann als Zweck des Antragserfordernisses auch bei den §§ 170 und 172 StGB. angesehen werden. Wenn es sich auch hier infolge des vorangegangenen Zivilprozesses nicht mehr um das Geheimbleiben des betreffenden Delikts handelt, so ist ein Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben des Strafverfahrens insofern möglich, als hierin eine weitere und vielleicht größere Möglichkeit zum Bekanntwerden der Tat und zu einer Bloßstellung des Verletzten liegen kann [12]).

Die Rücksichtnahme auf Interessen des Verletzten dürfte auch bei den relativen Antragsdelikten zu der Schaffung des Antragserfordernisses geführt haben. Bei einem Teil der hierher gehörigen Fälle handelt es sich um Verfehlungen, die dem Verletzten infolge familienrechtlicher Beziehungen nahestehende Personen begangen haben und deren Verfolgung infolgedessen für ihn unangenehm sein könnte. So liegt auch hier der Grund für das Antragsrecht offenbar darin, dem Verletzten die Unannehmlichkeiten des Strafverfahrens zu ersparen. Ein Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben der Strafverfolgung ist auch in den Fällen der relativen Antragsdelikte denkbar, in denen es sich nicht um strafbare Handlungen innerhalb der Familie handelt. Einem Lehrherrn z. B. kann eine Einmischung der staatlichen Strafgewalt im Interesse seines Verhältnisses zu seinem Lehrling durchaus unerwünscht sein. Wenn mit dem Antragserfordernis eine Rücksichtnahme auf dieses verhältnismäßig geringe Interesse ermöglicht wird, so liegt die Erklärung hierfür vielleicht darin, daß in den in Frage kommenden Fällen dem Verletzten eine private Strafgewalt zusteht, mit deren Anwendung eine Einwirkung auf den Täter zum Zwecke der Verhütung weiterer strafbarer Handlungen erreicht werden kann.

Ein Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben der Strafverfolgung dürfte bei einer Reihe von Antragsdelikten, so z. B. bei der Sachbeschädigung, grundsätzlich nicht vorhanden sein. In diesen Fällen muß infolgedessen für die Schaffung des Antragserfordernisses ein anderer Zweck als die Rücksichtnahme auf den Verletzten maßgebend gewesen sein. Da es sich hier um Fälle handelt, in denen von einem Antrag die Verfolgung solcher Delikte abhängt, die verhältnismäßig leichterer Art sind, geht das Gesetz wohl von dem Gedanken aus, daß es bei diesen Delikten infolge ihrer geringen Gefährlichkeit nicht nötig ist, in jedem Fall den staatlichen Strafanspruch zu verwirklichen, daß es vielmehr genügt, wenn nur in einer Anzahl von Fällen Bestrafung eintritt. Das Antragserfordernis hat also hier den Zweck, die Zahl der zur Verfolgung

---

[12]) Flex S. 29.

kommenden strafbaren Handlungen einzuschränken [13]). Daß diese Annahme unrichtig sei, läßt sich nicht durch einen Hinweis auf die Existenz von Offizialdelikten mit noch geringerer Bedeutung beweisen [14]). Nach geltendem Recht ist mit der Durchbrechung des Legalitätsprinzipes die Möglichkeit gegeben, auch bei leichten Offizialdelikten manche Fälle nicht zu bestrafen. Trotzdem aber könnte die Richtigkeit der Annahme, die Ermöglichung einer Auswahl sei Zweck des Antragserfordernisses, deshalb zweifelhaft erscheinen, weil bei den Offizialdelikten die Auswahl nur durch die amtlichen Organe vorgenommen wird, bei den Antragsdelikten aber zunächst eine private und dann vielleicht noch eine amtliche Auswahl erfolgt. Dieses Bedenken dürfte sich jedoch als unbegründet erweisen, wenn man den Grund, der diese verschiedene Behandlung der Offizial- und Antragsdelikte erforderlich macht, würdigt. Während es sich bei den leichten Antragsdelikten um Fälle handelt, von denen in erster Linie der Einzelne betroffen wird, und bei denen infolgedessen auf sein Reagieren zwar nicht in allen, aber doch in vielen Fällen gerechnet werden kann, kommt bei den leichten Offizialdelikten eine Verletzung allgemeiner Interessen in Frage, so daß bei ihnen ein persönlich Verletzter, dem das Antragsrecht gegeben werden könnte, oft nicht vorhanden sein wird. Dies zeigt sich z. B. an dem Fall des § 365 StGB., der Übertretung der Polizeistunde, und an den Zuwiderhandlungen gegen die zur Vermeidung von Störungen der Feier der Sonn- und Festtage getroffenen Anordnungen (§ 366 StGB.) [15]).

Als Zweck des Antragserfordernisses bei den leichten Antragsdelikten wird häufig angeführt, die Stellung des Strafantrags solle zeigen, ob eine strafbare Handlung als Rechtsverletzung empfunden würde. Dieser Nachweis sei deshalb notwendig, weil ein Interesse des Staates an der Bestrafung dann nicht bestände, wenn sich der Angegriffene nicht verletzt fühle [16]). Dieser Zweckgesichtspunkt dürfte jedoch den gesetzlichen Bestimmungen über das Strafantragsrecht nicht zugrunde liegen. Nach dem geltenden Recht ist der Strafantrag nicht geeignet, die Verfolgung einer Tat nur dann herbeizuführen, wenn der Angegriffene sie als Verletzung empfunden hat, und sie stets dann zu verhindern, wenn es an einem Empfinden der Rechtsverletzung fehlt; denn wie für die Antragstellung nicht immer das Empfinden der Rechtsverletzung maßgebend zu sein braucht, so kann sie auch etwa aus Rücksicht auf den Täter oder aus Angst vor

---

13) Flex S. 22.

14) Von Coenders S. 13 angeführter Einwand.

15) Der Gesichtspunkt der Geringfügigkeit wird hervorgehoben von Köhler S. 10; Cronewitz S. 8.

16) Coenders S. 15; Gerland, Strafr. S. 170; Sauer S. 336.

ihm unterbleiben, obwohl eine Tat als Rechtsverletzung empfunden wird [17]).

Bei einer Reihe von Antragsdelikten dient vielleicht das Antragserfordernis mehreren der genannten Zwecke gleichzeitig. So kann z. B. bei der Beleidigung, der Verletzung des Berufsgeheimnisses und der Gefährdung des Briefgeheimnisses neben dem Auswahlgesichtspunkt das Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben eines für ihn unangenehmen oder ihn schädigenden Verfahrens für die Schaffung des Antragserfordernisses maßgebend gewesen sein.

In allen Fällen der Antragsdelikte wird praktisch für die Stellung des Strafantrags häufig das Genugtuungsbedürfnis des Einzelnen entscheidend sein. Trotzdem aber kann eine Rücksichtnahme auf dieses private Interesse nicht als ein Zweck der Einrichtung des Antragsrechtes angesehen werden; denn würde einer solchen Rücksichtnahme entscheidende Bedeutung zukommen, so hätten alle gegen Rechtsgüter der Einzelnen gerichteten strafbaren Handlungen wenigstens, soweit sie hinsichtlich der Schwere eine gewisse Grenze nicht überschreiten, zu Antragsdelikten gemacht werden müssen. Daß dies nicht geschehen ist, zeigt ein Vergleich der §§ 179 und 223 a StGB. Während das Vergehen des § 223 a StGB. von Amts wegen zu verfolgen ist, tritt bei dem Verbrechen des § 179 StGB. die Verfolgung nur auf Antrag ein. Das Antragserfordernis muß hier also einen anderen Zweck haben als den, dem Genugtuungsbedürfnis des Verletzten Rechnung zu tragen.

Bei der Frage nach den Zwecken des Antragsrechtes wurde ein maßgebender Gesichtspunkt, die Rücksichtnahme auf völkerrechtliche Beziehungen, nicht erwähnt. Auf diesen Zweck einzugehen, würde hier, wo es sich um die Auslegung des Wortes „Verletzter“ handelt, deshalb unnötig sein, weil in allen Fällen, in denen völkerrechtliche Rücksichten in Frage stehen, der Antragsberechtigte ausdrücklich genannt ist. So kann dieser Zweckgesichtspunkt auch bei Beantwortung der Frage unberücksichtigt bleiben, ob eine weite oder enge Auslegung des Wortes „Verletzter“ den für die Schaffung des Antragserfordernisses als maßgebend erkannten Zwecken, der Rücksichtnahme auf den Verletzten einerseits und dem Interesse des Staates an einer Auswahl der zu verfolgenden strafbaren Handlungen andererseits, entsprechen würde.

III. Soweit es sich um Delikte handelt, bei denen das Antragserfordernis geschaffen ist, um auf das Interesse des Antragsberechtigten an dem Unterbleiben des Strafverfahrens Rücksicht zu nehmen, kann dem Zweck des Antragserfordernisses nur eine enge Auslegung des Begriffes „Verletzter“ gerecht werden; denn je größer die Zahl der Antrags-

[17]) Coenders S. 13.

berechtigten ist, desto weniger kann ein einzelner Antragsberechtigter, dem an der Nichtverfolgung gelegen ist, diese verhindern, da ja schon der Antrag eines anderen zur Verfolgung genügen würde. Praktisch also würde dann, wenn man als Verletzten jeden Geschädigten ansehen wollte, in den Fällen, in denen häufig mehrere Geschädigte vorhanden sind, so vor allem bei den Vermögensdelikten, die Absicht des einen, die Strafverfolgung zu verhindern, durch den Strafantrag des anderen durchkreuzt und so der Zweck des Antragserfordernisses sehr oft vereitelt werden.

Auch dort, wo das Auswahlprinzip als entscheidender Gesichtspunkt erkannt wurde, entspricht eine weite Ausdehnung des Begriffs „Verletzter" nicht dem Zweck des Antragserfordernisses; denn so oft eine Reihe von Geschädigten vorhanden sein würde, dürfte das Ziel, mit dem Antragserfordernis eine Auswahl der zu verfolgenden strafbaren Handlungen zu schaffen, kaum erreicht werden, da in vielen Fällen meist von mehreren Geschädigten einer Verfolgung wünschen wird.

Ergibt sich also bei allen in Frage kommenden Antragsdelikten die Notwendigkeit, das Wort „Verletzter" eng auszulegen [18]), so bleibt noch festzustellen, wer aus der Reihe der „Geschädigten" als „Verletzter" angesehen werden muß.

Soweit der Staat auf Verwirklichung des Strafanspruchs mit Rücksicht auf das Interesse verzichtet, das ein Privater an dem Unterbleiben des Strafverfahrens hat, dürfte sich dieser in der Schaffung des Antragserfordernisses liegende Verzicht nur dann rechtfertigen lassen, wenn nicht durch ihn ein rechtlich anerkanntes Interesse anderer Privater beeinträchtigt wird. Die Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung kommt nicht in Frage, sobald derjenige, um dessentwillen die Strafverfolgung unterbleiben soll, zugleich derjenige ist, dessen Interesse zu schützen, mit der Strafdrohung bezweckt wird, um deren Verwirklichung es sich handelt. Da infolgedessen nur in diesem Falle das Interesse eines Einzelnen an dem Unterbleiben der Strafverfolgung berücksichtigt werden kann, so zeigt sich, daß das Recht, über den Eintritt oder Nichteintritt der Strafverfolgung zu entscheiden, nur demjenigen zugesprochen werden kann, der der Träger des durch die Strafdrohung geschützten und durch die strafbare Handlung verletzten Rechtsguts ist [19]).

---

[18]) Eine zu weite allgemeine Ausdehnung des Begriffes „Verletzter" rügt v. Liszt (Liszt-Schmidt 25. Aufl.) S. 620. — Aus dem Zweck der Vorschriften über das Antragsrecht folgert Grünhut die Notwendigkeit einer engen Abgrenzung des Kreises der zum Strafantrag Berechtigten (S. 9).

[19]) Daß in manchen Fällen der Antragsdelikte, wie z. B. in § 172, infolge des mit der betreffenden Strafdrohung bezweckten Schutzes sozialer Interessen der Antragsberechtigte nicht alleiniger Träger des Rechtsgutes ist, kann hier unberücksichtigt bleiben, da es sich bei der Frage nach der Antragsberechtigung nur um eine dem Einzelnen zustehende Befugnis handelt.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch dort, wo das Antragserfordernis eine Auswahl der zu bestrafenden Delikte ermöglichen soll. Entsteht hier das Interesse des Staates an der Strafverfolgung nicht vor der Stellung des Strafantrags, so dürfte diese Abhängigkeit von der Entscheidung eines Privaten nur dann verständlich sein, wenn die Strafverfolgung allein von demjenigen beantragt werden kann, dessen Interessen durch die betreffende Strafbestimmung geschützt werden sollen [20].

IV. Bezeichnet man auf Grund dieser Darlegungen den Träger des geschützten Rechtsguts als den Verletzten, so zeigt sich, daß die Frage, wer im einzelnen Fall zur Stellung des Strafantrags berechtigt ist, nur beantwortet werden könnte, nachdem bei jedem Antragsdelikt das geschützte Rechtsgut festgestellt worden wäre. Da dies im Rahmen der vorliegenden Arbeit unmöglich ist, sei versucht, die gewonnene Begriffsbestimmung in einem Fall anzuwenden und sie so auf ihre Brauchbarkeit zu prüfen.

§ 303 StGB. schützt nicht ein allgemeines oder beliebiges Interesse an der Unversehrtheit einer Sache, sondern nur das des Eigentümers. Dies ergibt sich aus dem in diesen Paragraphen gebrauchten Worten „fremde Sachen". Infolgedessen ist auch nur der Eigentümer der zur Stellung des Strafantrags Berechtigte [21]. Im Gegensatz zu dieser Annahme werden auch die dinglich Berechtigten, teilweise sogar nur obligatorisch Berechtigte [22] und Schadensersatzverpflichtete [23], als antragsberechtigt bezeichnet. Da eine solche weite Ausdehnung des Antragsrechts sich praktisch als eine Erweiterung der Bestrafungsmöglichkeit auswirkt, so dürfte sie der gesetzlichen Regelung widersprechen. Mag auch der Schutz, den § 289 StGB. den dinglich Berechtigten gewährt, ungenügend sein, so darf man ihn doch nicht dadurch erweitern, daß man den dinglich Berechtigten einen Einfluß auf die Möglichkeit einer Bestrafung dort einräumt, wo sie nur in solchen Interessen verletzt sind, die vom Gesetz nicht als eines besonderen strafrechtlichen Schutzes würdig anerkannt sind. Dies aber trifft für den Fall der Beschädigung einer Sache zu. Eine Strafe ist nach § 303 StGB. weder dann verwirkt, wenn jemand eine herrenlose Sache, noch dann, wenn er eine eigene Sache beschädigt hat. Darin zeigt sich, daß der Schutz, der durch § 303 StGB.

---

20) Flex S. 1. — Eine Definition mit Hilfe des Rechtsguts wählen: v. Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 284; Frank zu § 61 III; Olshausen zu § 61 Ziff. 10.

21) Flex S. 91; Binding, Handb. Bd. I S. 620; Liszt-Schmidt 25. Aufl. S. 644; Olshausen § 303 Ziff. 13; Allfeld S. 430.

22) Frank zu § 303 V; Wachenfeld S. 395; ständige Rspr. des RG., z. B. RGSt. Bd. I S. 306, Bd. 4 S. 326 (327), Bd. 63 S. 76 (77), Bd. 65 S. 354 (357).

23) Nessel S. 29.

neben dem Eigentümer tatsächlich auch anderen an einer Sache Interessierten zuteil wird, nur eine zufällige Begleiterscheinung ist, der eine selbständige Bedeutung nicht zukommt.

§ 14.

Feststellung eines Fehlers im Inhalt des Strafantrags.

Wenn als Beispiel für die Feststellung eines im Inhalt liegenden Fehlers die Frage nach der Bedeutung eines geteilten Strafantrags beantwortet werden soll, so sei die Untersuchung auf die Frage beschränkt, wann ein in personeller Hinsicht geteilter Strafantrag den Erfordernissen eines gültigen entspricht.

§ 63 Satz 1 StGB. bestimmt: „Der Antrag kann nicht geteilt werden.“ Aus diesem Grundsatz müßte gefolgert werden: ein geteilter Strafantrag sei fehlerhaft, wenn nicht § 63 Satz 2 StGB. eine Ausnahmebestimmung enthielte. Danach findet das gerichtliche Verfahren gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Täter und Teilnehmer) sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist. Über die Bedeutung dieses Satzes sind zahlreiche Zweifelsfragen entstanden. Herausgegriffen sei hier lediglich die Frage, ob die für einen gültigen Strafantrag typische Wirkung, die Strafverfolgung, auch dann eintritt, wenn ausdrücklich in dem Strafantrag gefordert wird, sie solle auf bestimmt bezeichnete oder auf alle im Strafantrag nicht genannten Personen nicht ausgedehnt werden. Infolge der Bestimmung des zweiten Satzes von § 63 StGB. handelt es sich bei der Frage nach der Bedeutung eines ausdrücklich geteilten Strafantrags nicht um die Möglichkeit eines dem Antrag entsprechend geteilten Strafverfahrens, sondern nur darum, ob die Strafverfolgung gänzlich unterbleibt oder ob sie auf alle Beteiligten auszudehnen ist.

Soweit das Antragserfordernis geschaffen ist, um das Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben des Strafverfahrens zu berücksichtigen, dürfte ein Grund zu einer Abstandnahme von der Strafverfolgung nicht mehr vorhanden sein, sobald der Verletzte durch die Stellung des Strafantrags zu erkennen gibt, er habe kein Interesse daran, daß das Aufrollen einer strafbaren Handlung in einem öffentlichen Verfahren unterbleibe. In diesem Falle würde es sich also mit dem Zweck des Antragserfordernisses vereinen lassen, wenn auch ein ausdrücklich geteilter Strafantrag fehlerfrei sei und infolgedessen die nach § 63 Satz 2 StGB. in ihrem Umfang festgelegte Verfolgung eintreten könnte [24]).

---

[24]) Berendes S. 17.

In den Fällen aber, in denen das Antragserfordernis zu einer Auswahl der zu verfolgenden strafbaren Handlungen führen soll, würde es dem Zweck des Antragserfordernisses widersprechen, wenn die Verfolgung auch gegen den ausdrücklichen Willen des Antragsstellers ausgedehnt würde [25]); denn gab man dem Verletzten die Möglichkeit, für eine Auswahl der zu verfolgenden Delikte zu sorgen, so kann damit nicht beabsichtigt gewesen sein, die Auswahl von Zufällen abhängig zu machen. Vielmehr dürfte man von der Annahme ausgegangen sein, daß die Entscheidung über die Stellung des Strafantrags auf Grund einer Würdigung der strafbaren Handlung erfolgen soll. Da hierfür in der Person eines Beteiligten ein entscheidender Gesichtspunkt liegen und infolgedessen dem Verletzten die Verfolgung des einen Beteiligten angebracht, die des anderen aber überflüssig erscheinen kann, so würde hier in das Entscheidungsrecht des Antragsberechtigten eingegriffen werden, wenn die sich nach dem Gesetz notwendig auf alle Beteiligten erstreckende Verfolgung gegen seinen ausdrücklichen Willen eintreten könnte.

Den Zwecken des Antragsrechts würde man also dann scheinbar am besten gerecht werden, wenn man in einem Teil der Fälle die Gültigkeit des ausdrücklich geteilten Strafantrags bejahen, im anderen verneinen würde. Eine solche Entscheidung aber verbietet sich gegenüber der einheitlichen Regelung, die dem Strafantrag im Gesetz zuteil geworden ist. Auch ließe sie sich praktisch deshalb kaum durchführen, weil ja bei manchen Antragsdelikten das Antragserfordernis beiden Zwecken dient. Es muß also eine für alle Fälle gleiche Entscheidung gegeben werden. Da in den letztgenannten Fällen der Zweck des Antragsrechts bei einer Ausdehnung der Strafverfolgung auf alle Beteiligten bis zu einem gewissen Grade vereitelt werden könnte, während in den übrigen Fällen die den Zweck des Antragserfordernisses bildende Rücksichtnahme auf den Verletzten nur etwas weiter ausgedehnt würde, als es erforderlich ist, so dürfte zweckentsprechend sein, § 63 Satz 2 StGB. nicht auf einen ausdrücklich geteilten Strafantrag anzuwenden, vielmehr einen solchen für fehlerhaft zu halten [26]). Diese Annahme wird dadurch gestützt, daß das Gesetz in § 61 StGB. eine Bestimmung enthält, die hinsichtlich derjenigen absoluten Antragsdelikte, bei denen mit dem Antragserfordernis Rücksicht auf das Interesse des Verletzten an dem Unterbleiben der Strafverfolgung genommen werden sollte, dieses Interesse weiter als unbedingt

---

[25]) Berendes S. 10.

[26]) Berendes S. 34; Eulau S. 11; Nessel S. 49. — Das Reichsgericht hält einen Strafantrag dann für unwirksam, wenn die Strafverfolgung bestimmter Beteiligter zur Bedingung des Strafantrags gemacht wird (RGSt. Bd. 6 S. 152 [155], Bd. 54 S. 288; ebenso Frank zu § 63 II). And. Ans. Reber S. 439/40; Wallerstein S. 46.

erforderlich berücksichtigt, insofern, als für den Lauf der Antragsfrist bei allen Delikten neben der Kenntnis der Tat auch Kenntnis des Täters vorausgesetzt wird.

§ 15.

Feststellung eines Formfehlers.

Nach § 158 II StPO. kann der Strafantrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich eingebracht werden. In diesen letzteren Fällen ist also die Schriftform Bedingung für die Fehlerlosigkeit des Strafantrags. Der Begriff der Schriftlichkeit ist weder durch den Sprachgebrauch noch durch Vorschriften der Strafprozeßordnung eindeutig bestimmt. Da ausführliche Bestimmungen über die Schriftform in dem bürgerlichen Gesetzbuch enthalten sind, läßt sich daran denken, ob nicht diese als Niederschlag allgemeingültiger Gesichtspunkte angesehen werden können. Daß dies jedoch nicht der Fall ist, ergibt sich aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst insofern, als die Erfüllung der Schriftform nicht immer von den gleichen Bedingungen abhängt. So ist z. B. der durch Vertrag vereinbarten Schriftform nach § 127 BGB. durch telegraphische Übermittlung Genüge getan, während diese Art der Erklärung für die von dem Gesetz vorgeschriebene Schriftform nach § 126 BGB. nicht ausreicht. Die Unterzeichnung mit einer im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellten Namensunterschrift genügt grundsätzlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zur Erfüllung der Schriftform, wohl aber zur gültigen Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Auch hier wird man noch, wie schon der Name sagt, von einer „schriftlichen" Erklärung sprechen können, obwohl die erforderliche Form von der im § 126 BGB. geregelten Schriftform stark abweicht. Aus diesen Beispielen geht hervor, daß das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Begriff der Schriftlichkeit nicht immer die gleichen Vorstellungen verbindet und daß nur für den Einzelfall, in dem die Schriftform angeordnet ist, festgestellt werden kann, welche Erfordernisse erfüllt sein müssen. Infolgedessen können die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Bestimmungen eine Entscheidung über die Voraussetzungen der Schriftform beim Strafantrag nicht ermöglichen, vielmehr wird auch hierfür ein Zurückgreifen auf den Zweck der Anordnung der Schriftlichkeit unvermeidbar sein. Möglicherweise über den Inhalt des Strafantrags entstehende Zweifel und Streitigkeiten lassen sich besser erledigen, wenn die verkörperte Erklärung jederzeit zur Stelle geschafft werden kann, als dann, wenn lediglich auf die vielleicht nur von einer Person vernommenen Worte des Antragstellers zurückgegriffen werden muß. Um mit

der Schriftform die Erklärung festlegen zu können, ist es gleichgültig, ob die Erklärung selbst handschriftlich oder mechanisch hergestellt, durch den Antragsteller persönlich oder durch einen von ihm Beauftragten geschrieben worden ist. Hinsichtlich der Erklärung selbst wird infolgedessen nur zu fordern sein, daß sie in einer allgemein lesbaren Schriftform abgegeben wird; ein in Stenographie geschriebener Strafantrag dürfte z. B. nicht als gültiger Strafantrag anzusehen sein.

Die Zweifelsfragen, die sich aus dem Erfordernis der Schriftlichkeit ergeben, beziehen sich weniger auf die Form der Erklärung selbst, als auf die Notwendigkeit und die Beschaffenheit der Unterschrift. In dieser Hinsicht wird zunächst die Frage zu beantworten sein, ob die Schriftlichkeit überhaupt eine Angabe des Antragstellers erfordert. Eine solche würde zur Erreichung des Zweckes, den Inhalt des Strafantrags festzulegen, nicht erforderlich sein. Ihre Notwendigkeit ergibt sich jedoch aus einem weiteren Zweckgesichtspunkt. Für die Behörde, die sich mit dem Strafantrag zu befassen hat, ist es wesentlich, erkennen zu können, ob nicht jemand, der als Antragsberechtigter nicht in Frage kommen kann, den Antrag gestellt hat [27]). Auf welche Weise diese Angabe gemacht wird, dürfte grundsätzlich gleichgültig sein. Zur Erfüllung der Schriftform ist nicht notwendig, daß der Antragsteller seinen Namen eigenhändig schreibt [28]), es genügt vielmehr auch eine Angabe des Namens durch telegraphische Übermittlung [29]) oder durch Verwendung eines mechanisch hergestellten Namenszuges. Schließlich wird der Zweck, den Antragsteller zu kennzeichnen, auch durch jedes andere Zeichen erreicht, das den sicheren Schluß auf den Antragsteller zuläßt. Dieser Schluß dürfte allerdings nur dann möglich sein, wenn außer dem Handzeichen seine Beglaubigung vorhanden ist [30]). Sind so an die Form für die Angabe des Antragstellers nur die geringsten Anforderungen zu stellen, so muß doch hinsichtlich des Ortes, an dem sich diese Angabe befindet, an einem formellen Erfordernis festgehalten werden. Der Schriftform ist dann nicht genügt, wenn die Angabe des Antragsstellers sich zwar in dem Strafantrag, vielleicht im Text oder am Kopf des benutzten Bogens, befindet, sondern nur dann, wenn sie als Unterschrift den Abschluß des Strafantrags bildet. Für diese Annahme spricht zunächst die Tatsache, daß in der Regel allein aus der Unterschrift zu ersehen ist, ob es sich nur um einen Entwurf oder bereits um ein abgeschlossenes Schriftstück handelt [31]). Diese Tatsache aber würde vielleicht allein nicht ausreichen, um die Unterschrift

---

27) RGSt. Bd. 3 S. 442 (443).

28) And. Ans. Kern S. 75.

29) Gerland, Strafr. S. 303; Allfeld S. 324 Anm. 70.

30) Binding, Handb. I S. 658/59; Gerland, Strafr. S. 302.

31) RGSt. Bd. 3 S. 442.

zu den Voraussetzungen eines fehlerfreien Strafantrags zu rechnen; denn möglicherweise kann die Abgeschlossenheit eines Schriftstückes auch trotz fehlender Unterschrift deutlich erkennbar sein. Entscheidend für die Annahme ihrer Notwendigkeit ist die in § 158 StPO. enthaltene Trennung zwischen der Schriftform und der Protokollform. Genügt die letztere nur in einigen Fällen, so müssen an den schriftlichen Strafantrag zum wenigsten in einer Hinsicht mehr Anforderungen gestellt werden als an den zu Protokoll erklärten. Da sich hinsichtlich der Form der Erklärung und der Angabe des Antragstellers keine Unterschiede zwischen beiden Formen der Antragstellung ergaben, so dürften als unterscheidende Merkmale die Möglichkeit des Fehlens der Unterschrift bei den zu Protokoll erklärten und ihre Notwendigkeit bei dem schriftlichen Strafantrag angesehen werden [32]).

§ 16.

Die Feststellung eines Perfektionsfehlers.

Da nach § 61 StGB. die Strafverfolgung ausgeschlossen ist, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterläßt, binnen drei Monaten den Antrag zu stellen, so entspricht ein nicht innerhalb dieser Frist gestellter Antrag nicht den Voraussetzungen des Gesetzes. § 61 Satz 2 StGB. bestimmt: „Die Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrag Berechtigte von der Handlung und von der Person des Täters Kenntnis gehabt hat.“ Auch dieser Satz gibt wiederum zu verschiedenen Zweifeln Anlaß. Hier sei nur auf diejenigen eingegangen, zu denen die Worte „Kenntnis von der Person des Täters“ Anlaß geben.

I. Zunächst sei die Frage, wann eine Kenntnis von der Person des Täters vorliegt, unter Betonung des Wortes „Kenntnis“ geprüft. Von einer Kenntnis der Person des Täters läßt sich dann nicht sprechen, wenn der Antragsberechtigte zwar den Täter als Persönlichkeit kennt, ihm aber seine Beziehung zur strafbaren Handlung unbekannt ist. Welchen Grad das notwendige Wissen von der Beziehung einer als Persönlichkeit bekannten Person zu der strafbaren Handlung erreicht haben muß, um als Kenntnis im Sinne des § 61 StGB. bewertet werden zu können, erscheint zweifelhaft. Genügt hier einerseits schon ein bloßer Verdacht oder läßt sich andererseits erst völlige Gewißheit als Kenntnis bezeichnen? Nur die letzte Annahme entspräche wohl dem Sinn des Wortes „Kenntnis“. Sie verbietet sich jedoch aus praktischen Gründen. Da eine völlige Gewißheit, abgesehen von den Fällen, in denen der Täter bei der Tat überrascht wird oder in denen die strafbare Handlung unmittelbar dem

---

32) Olshausen zu § 61 Ziff. 26; RGSt. Bd. 3 S. 442.

Antragsberechtigten gegenüber begangen wird, oft kaum zu erlangen sein dürfte, würde die Frist für die Antragstellung häufig bedeutungslos sein, wenn sie erst beginnen würde, sobald der Antragsberechtigte sich über den Täter Gewißheit verschafft hat. Andererseits aber kann auch die Annahme, ein bloßer Verdacht genüge schon, um die Antragsfrist beginnen zu lassen, nicht richtig sein; denn die Befristung des Antrags würde in diesem Fall den zum Antrag Berechtigten, wenn er nicht sein Antragsrecht einbüßen will, dazu zwingen, leichtfertig einen Antrag zu stellen. Zu einem solchen Verhalten des Antragstellers soll aber die Befristung des Antragsrechts sicher nicht führen. Infolgedessen handelt es sich darum, die Kenntnis zu bestimmen als ein Wissen, das zwischen dem bloßen Verdacht und der völligen Gewißheit liegt [33]). Dieser wird sich, ohne einerseits den Beginn der Antragsfrist allzuweit hinauszuschieben und andererseits dem Antragsberechtigten etwas Unbilliges zuzumuten, am zweckmäßigsten mit den Worten des Reichsgerichts näher kennzeichnen lassen. Danach kann von einer Kenntnis des Täters nur gesprochen werden, wenn dem Antragsberechtigten „vom Standpunkt eines besonnenen Mannes aus der Entschluß zugemutet werden kann, gegen den anderen mit dem Vorwurf einer strafbaren Handlung heranzutreten und die Strafverfolgung herbeizuführen" [34]).

Die Kenntnis von der Person des Täters wird man außer dem Fall, in dem es an dem erforderlichen Wissen von der Beziehung einer bestimmten Person zu der strafbaren Handlung fehlt, auch dann nicht annehmen dürfen, wenn der Antragsberechtigte zwar die an der Tat Beteiligten ihrem Aussehen nach kennt, von ihrer Persönlichkeit aber nichts weiß. Mag auch über die Stellung des Antrags das Wissen um die Persönlichkeit des Täters oft in einer vom Gesetz jedenfalls nicht bezweckten Art ausschlaggebend sein, so ist dieses Wissen doch bis zu einem gewissen Grade als Voraussetzung für die Annahme der Kenntnis von der Person des Täters zu fordern; denn ließ man den Begriff der Antragsfrist auch von der Kenntnis der Person des Täters abhängig sein, so geschah dies jedenfalls, um dem Antragsberechtigten vor der Entscheidung über die Antragstellung auch eine Würdigung der Tat in personeller Hinsicht zu ermöglichen. Um jedoch wegen dieser Rücksichtnahme auf den Antragsberechtigten mit dem Erfordernis der Kenntnis von der Person des Täters der Antragsfrist nicht in vielen Fällen ihre Bedeutung nehmen zu müssen, kann zur Kenntnis von der Person des Täters nicht ein umfassendes Wissen über seine Persönlichkeit als notwendig erachtet werden. Vielmehr wird man sich auch in dieser Hinsicht

---

[33]) Leipz. Komm. § 61 Ziff. 15.
[34]) RGSt. Bd. 45 S. 128 (129).

mit einem geringeren Wissensgrad begnügen können. Insbesondere dürfte für den Beginn der Antragsfrist weder Kenntnis des Namens noch des Berufs oder Standes des Täters notwendig sein. Als genügend wird solche Kenntnis angesehen werden müssen, „welche den Antragsberechtigten in den Stand setzt, den Täter in einer für die Strafverfolgungsbehörden erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen“ [35].

Eine genaue Kenntnis von der Persönlichkeit des Täters ist lediglich bei den relativen Antragsdelikten erforderlich; denn solange hier nicht gewiß ist, daß es sich bei dem Täter um eine der im Gesetz genannten, dem Verletzten nahestehenden Persönlichkeiten handelt, steht nicht fest, ob es sich bei der betreffenden Handlung um ein Antragsdelikt handelt, so daß eine Entscheidung des Verletzten über sein Antragsrecht noch nicht in Frage kommt.

II. Größere Schwierigkeiten als das Wort „Kenntnis“ bereiten bei der Auslegung des § 61 StGB. die Worte „des Täters“. Ist „Täter“ hier im technischen Sinn unter Ausschluß der Gehilfen und Anstifter zu verstehen, oder umfaßt dieser Begriff jeden an der strafbaren Handlung Beteiligten? Der Wortlaut des § 61 StGB. kann für die Beantwortung der Frage deshalb nicht maßgebend sein, weil er selbst dann, wenn man die technische Verwendung des Wortes „Täter“ voraussetzt, für gewisse Fälle als ungenau bezeichnet werden muß. Sobald nämlich mehrere Täter die strafbare Handlung begangen haben, läßt sich nach dem Wortlaut des § 61 StGB. nicht feststellen, wann die Antragsfrist beginnt. Sollte für ihren Lauf die Kenntnis aller Täter maßgebend sein, so hätten die Worte „der Täter“ verwandt werden müssen. Sollte aber bereits bei Kenntnis von der Person eines Täters die Antragsfrist beginnen, so wäre dies deutlich nur mit den Worten „Kenntnis von der Person eines Täters“ zum Ausdruck gebracht worden. Das Gesetz geht mit der Vorschrift des § 61 StGB. also offenbar nur von den Fällen aus, in denen nur eine Person an der strafbaren Handlung beteiligt ist. Für die Fälle einer Beteiligung mehrerer, mögen nun mehrere Mittäter oder neben dem Täter Gehilfen oder Anstifter vorhanden sein, gibt das Gesetz keine Entscheidung über den Beginn der Antragsfrist [36]. Infolgedessen zwingt § 61 StGB. nicht zu der Folgerung, im Falle einer Beteiligung von Anstiftern und Gehilfen sei lediglich die Kenntnis des Täters für den Beginn der Antragsfrist maßgebend [37]. Vielmehr muß versucht werden, aus den übrigen Grundsätzen des Antragsrechts eine Entscheidung abzuleiten.

---

35) RGSt. Bd. 27 S. 34; ebenso Frank zu § 61 VIII.
36) Berendes S. 53; RGSt. Bd. 9 S. 390.
37) So Frank zu § 61 VIII Ziff. 4.

Dem durch § 61 StGB. anerkannten Interesse des Antragsberechtigten, die strafbare Handlung vor der Entscheidung über die Ausübung des Antragsrechts auch in personeller Hinsicht würdigen zu können, würde es entsprechen, wenn der Ablauf der Antragsfrist hinsichtlich eines Beteiligten die Stellung des Strafantrags gegen andere später bekannt gewordene Beteiligte nicht ausschließen würde, d. h. also, wenn die Antragsfrist für jeden einzelnen Täter oder Teilnehmer gesondert zu berechnen sei [38]. Dieses Interesse des zum Strafantrag Berechtigten muß jedoch hinter dem Grundsatz des § 63 StGB. zurücktreten. Der verschiedene Beginn der Antragsfrist würde im praktischen Ergebnis auf eine Durchbrechung der Unteilbarkeit des Antrags hinauslaufen; denn der Antragsberechtigte könnte absichtlich die Antragsfrist bei einem Beteiligten, dessen Verfolgung er nicht wünscht, verstreichen lassen und danach gegen einen anderen Beteiligten, dem gegenüber die Antragsfrist noch nicht abgelaufen ist, einen gültigen Antrag auf Strafverfolgung stellen. Infolgedessen läßt sich der Beginn der Antragsfrist nur in der Weise bestimmen, daß er allen Beteiligten gegenüber zur gleichen Zeit eintritt. Das Interesse des Antragsberechtigten vor der Entscheidung über die Ausübung des Antragsrechts, die Tat als ein Ganzes, also auch hinsichtlich ihrer Schwere und Gefährlichkeit wegen der Zahl der daran Beteiligten, beurteilen und dafür auch die Persönlichkeit eines jeden Beteiligten berücksichtigen zu können, käme, ohne mit dem Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrags in Widerspruch zu geraten, zur Geltung, wenn die Antragsfrist erst mit der Kenntnis von allen Beteiligten beginnen würde [39]. Träfe dies jedoch zu, so könnte der Zweck, der in der Befristung des Antragsrechts liegt, infolge dieses Beginns der Antragsfrist in vielen Fällen ohne jegliche Bedeutung sein. Mit der Schaffung der Antragsfrist sollte offenbar erreicht werden, in einer absehbaren Zeit Klarheit darüber zu schaffen, ob die Strafverfolgung zu unterbleiben hat oder ob sie vom Verletzten gewünscht wird. Eine Gewißheit darüber würde aber oft nicht eintreten, wenn für den Beginn der Antragsfrist die Kenntnis des Antragsberechtigten von allen Beteiligten nötig wäre; denn es wird häufig schwierig sein, sich diese Kenntnis zu verschaffen, vor allem wird sie dann oft nicht vorhanden sein, wenn es sich um die Beteiligung eines Gehilfen oder Anstifters handelt, von dessen Tätigkeit zunächst niemand wußte. Wegen dieser praktischen Unerträglichkeit muß als zweckentsprechend die Annahme erscheinen, daß die Antragsfrist bereits mit der Kenntnis von der Person eines Beteiligten beginnt [40]. Diese Entscheidung muß, da das in der Be-

[38]) Nessel S. 41; Rspr. des RG. Bd. 1 S. 614 (616).

[39]) Binding, Handb. I S. 639.

[40]) Leipz. Komm. § 61 Ziff. 15; Olshausen § 63 Ziff. 2; RGSt. Bd. 9 S. 390 ff., Bd. 25 S. 105 (106).

fristung zum Ausdruck kommende öffentliche Interesse an einer Klarheit der Lage als ausschlaggebend erkannt wurde, auch für die Fälle gelten, in denen nur ein Gehilfe oder Anstifter bekannt, der Täter im technischen Sinne des Wortes aber noch unbekannt ist.

§ 17.

Feststellung von Willensfehlern.

Unter einer Erörterung des Willensproblems wird meist die Beantwortung der Frage verstanden, ob die Fehlerlosigkeit einer in der Außenwelt in Erscheinung getretenen Erklärung von einem mit ihr übereinstimmenden Willen des Erklärenden abhängt. Wenn im folgenden auch einige Punkte berührt werden sollen, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Beantwortung dieser Frage stehen, die vielmehr im Falle eines genauen Vorgehens nach der oben angegebenen Gliederung bei der Frage nach den Voraussetzungen hinsichtlich des Subjekts berücksichtigt werden müßten, so dürfte dies Vorgehen hier angebracht sein, weil sich an Hand des Zusammenhangs der sich irgendwie auf den Willen beziehenden Gesichtspunkte die grundsätzliche Bedeutung des Willens am sichersten feststellen läßt.

I. Um für die Durchführung der Untersuchung eine Grundlage zu schaffen, sei zunächst versucht, die Fälle zusammenzustellen, in denen der Strafantrag wegen des zugrunde liegenden Willens fehlerhaft sein könnte. Wenn mit der Schaffung der Antragsdelikte dem Antragsberechtigten die Möglichkeit gegeben wurde, über die Verfolgbarkeit einer Handlung zu entscheiden, so soll die Verfolgung offenbar nicht von einem Zufall abhängig gemacht werden, sondern nur auf Grund einer den Zwecken des Antragserfordernisses entsprechenden in dem Strafantrag zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Antragsberechtigten eintreten. Da infolgedessen ein Strafantrag, zu dem nicht eine solche Entscheidung den Anlaß gegeben hat, dem Zweck der Vorschriften über das Antragsrecht widersprechen würde, so müßte er als fehlerhaft angesehen werden, wenn nicht andere Zweckgesichtspunkte die Annahme seiner Gültigkeit bedingen sollten.

1. An einer Entscheidung des Antragstellers fehlt es dann, wenn zwar die Erklärung, Strafverfolgung zu beantragen, durch eine Körperbewegung des Antragsberechtigten hervorgerufen, diese aber nicht durch einen Willensakt des Antragsberechtigten verursacht worden ist. Dies trifft einerseits bei Bewegungen zu, die unter dem Einfluß unwiderstehlicher Gewalt entstanden sind, und anderseits bei solchen, die als sog. Reflexbewegungen zu bezeichnen sind. Der Fall, daß der Antragsberech-

tigte bei der Stellung eines Strafantrags als willenloses Werkzeug eines anderen tätig wird, dürfte nur sehr selten vorkommen, jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen sein. Denkbar wäre er etwa in der Art, daß jemand, der die Bestrafung eines anderen herbeiführen möchte, dem Antragsberechtigten die Hand gewaltsam zur Unterschrift führt. Noch seltener wird eine sich äußerlich als Strafantrag darstellende Erklärung des Antragsberechtigten auf eine Körperbewegung zurückzuführen sein, die ohne Mitwirkung seines Bewußtseins ausgelöst worden ist. Als mögliches Beispiel sei etwa folgender Vorgang angeführt: Der Antragsberechtigte verhandelt, ohne sich über die Antragstellung schlüssig werden zu können, längere Zeit mit einem Beamten, der den Strafantrag zu Protokoll nehmen will. Auf die energische Frage des Beamten, ob er Strafantrag stellen wolle, folgt ein lediglich durch ein nervöses Leiden verursachtes Kopfnicken des Antragsberechtigten. An einem Willensakt des Erklärenden fehlt es auch dann, wenn eine Erklärung im Zustande der Bewußtlosigkeit abgegeben wird. Dieser Fall dürfte jedoch beim Strafantrag, da Schriftlichkeit oder Erklärung zu Protokoll vorgesehen ist, praktisch kaum eine Rolle spielen.

2. Eine den Zwecken des Antragserfordernisses entsprechende Entscheidung des Antragstellers liegt auch dann nicht vor, wenn zwar die Antragstellung auf einem [41]) Willensakt des Antragstellers, nicht aber auf der Entscheidung, einen Strafantrag stellen zu wollen, beruht.

a) Eine derartige Strafantragstellung kann dadurch zustande kommen, daß der zum Antrag Berechtigte die Worte, die inhaltlich einen Antrag darstellen, überhaupt nicht abgeben wollte. Als Beispiel hierfür sei folgender Fall angeführt: Der Antragsberechtigte antwortete auf eine Anfrage der Polizei, ob er einen Strafantrag stellen wolle: „Ich stelle Strafantrag"; tatsächlich aber wünschte er die Antragstellung nicht und vergaß in dem Schreiben lediglich durch ein Versehen das Wort „keinen". In gleicher Weise fehlt es an der Entscheidung, Strafantrag stellen zu wollen, dann, wenn jemand einen Strafantrag unterschreibt in der Meinung, es sei ein Mietvertrag [42]). In beiden Fällen wollte der Antragsberechtigte zwar eine Erklärung, nicht aber die Erklärung, Strafverfolgung zu beantragen, abgeben.

b) Die Stellung des Strafantrags gründet sich ferner dann nicht auf die Entscheidung, Antrag stellen zu wollen, wenn der Antragsberechtigte zwar die Worte, die er erklärt hat, nicht aber den ihnen entsprechenden Sinn erklären wollte. Diese Fälle dürften wegen der Einfachheit und grundsätzlichen Verständlichkeit der Worte, die zur Strafantragstellung

---

41) Zur Abgabe der Erklärung wegen Geisteskrankheit vgl. unten II 3 c.
42) Beispiel von Beling, Strafprozeßr. S. 204.

nötig sind, nur sehr selten vorkommen. Ein Beispiel dafür, daß der Antragsteller sich über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befand, gibt der der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 23 S. 273 ff. zugrunde liegende Fall. Dort unterschrieb die Antragstellerin das den Strafantrag enthaltende und ihr dem Inhalt nach wohl bekannte Schriftstück in der Meinung, die darin enthaltene Erklärung bedeute eine Antragstellung durch die Polizei. Denkbar ist eine Strafantragstellung auf Grund eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung auch in der Weise, daß jemand einen Strafantrag in einer Form abfaßt, von der er annimmt, sie ließe zweifellos die Nichternstlichkeit erkennen. In diesem Fall glaubte der Antragsteller eine Erklärung abzugeben, die zwar, nach den einzelnen Worten beurteilt, nicht aber als Ganzes betrachtet, sich als Strafantrag darstellt.

3. An einer den Zwecken des Antragserfordernisses entsprechenden Entscheidung fehlt es auch in den Fällen, in denen der Antragsberechtigte sich zwar entschieden hat, einen Strafantrag zu stellen, in denen aber diese Entscheidung sich nicht auf das Wollen der Strafverfolgung gründet. Daß ein solches Fehlen des Erfolgswillens durch einen Irrtum über die Folgen der Erklärung entstehen könnte, ist beim Strafantrag nicht anzunehmen, da mit den für den Strafantrag nötigen Worten immer die mögliche Folge des Antrags, die Strafverfolgung, gewünscht werden muß. Scheiden somit die Fälle des Irrtums aus, so kann ein Fehlen des Erfolgswillens nur noch in den Fällen in Frage kommen, in denen der Erfolgswille dem Antragsteller bewußt mit der Erklärung nicht übereinstimmt. Auch derartige Fälle dürften sich bei der Stellung des Strafantrags nicht ereignen, denn es ist wohl kaum denkbar, daß jemand einen Strafantrag stellt, sich insgeheim aber vorbehält, die Strafverfolgung nicht zu wollen. Auch ein Fall der Simulation, eine lediglich nur zum Schein erfolgte Abgabe des Strafantrags im Einverständnis mit dem Erklärungsempfänger, wird praktisch nie eintreten; denn da als Erklärungsempfänger nur Beamte in Frage kommen, ist nicht anzunehmen, daß sie sich auf solche nicht ernst gemeinte Erklärungen einlassen würden.

Zweifelhaft dürfte es sein, ob die Erklärung, Strafverfolgung zu beantragen, dann auf der Entscheidung des Antragsberechtigten, Strafverfolgung zu wollen, beruht, wenn der zum Antrag Berechtigte sie auf Grund einer Zwangslage abgegeben hat. Bei Beantwortung dieser Frage muß der oben erwähnte Fall, in dem es an jeder Entscheidung des Antragsberechtigten fehlt, der Fall der vis absoluta, ausscheiden. Es handelt sich hier lediglich noch um die Fälle, in denen durch Gewalt oder nur durch Drohung auf den Willen des Antragsberechtigten eingewirkt wird. Hier könnte man geneigt sein, das Fehlen des Erfolgswillens mit folgender Begründung anzunehmen: Da der Antragsteller die Erklärung

abgab, um sich aus der Zwangslage zu befreien, wollte er nur diesen Erfolg mit der Erklärung erreichen, nicht aber die Strafverfolgung des Täters herbeiführen; denn hätte er diese gewollt, so wäre ja die Anwendung der Gewalt oder Drohung nicht notwendig gewesen, um ihn zur Antragstellung zu bewegen. Dieser Begründung ist insofern zuzustimmen, als zweifellos mit der Abgabe der Erklärung die Befreiung aus der Zwangslage bezweckt wird. Trotz dieser Tatsache kann aber nicht angenommen werden, der Eintritt der Strafverfolgung sei nicht gewollt. Der Antragsteller ist sich bewußt, mit der Erklärung, Strafverfolgung zu beantragen, die Möglichkeit der Strafverfolgung herbeizuführen. Mag dieser Erfolg dem Antragsteller auch unerwünscht sein, so hat er ihn sich doch als notwendig mit dem Erfolg der Befreiung aus der Zwangslage verbunden vorgestellt und ihn somit in seinen Willen aufgenommen[43]), so daß es sich im Falle des in einer Zwangslage abgegebenen Strafantrags nicht um ein Fehlen des Erfolgswillens handelt. Damit scheidet die Möglichkeit, daß ein Strafantrag zwar auf Grund der Entscheidung, Antrag stellen zu wollen, nicht aber auf Grund der Entscheidung, die Strafverfolgung zu wollen, gestellt wird, praktisch aus.

4. Soll die Antragstellung auf einer Entscheidung beruhen, die den Zwecken des Antragserfordernisses gerecht wird, so muß sie auf Grund von zweckentsprechenden Erwägungen erfolgt sein.

a) Unzweckmäßige Erwägungen können zu der Entscheidung, Strafantrag stellen zu wollen, einerseits dann führen, wenn der Antragsberechtigte sie für zweckmäßig hält und deshalb den Strafantrag stellt, und andererseits dann, wenn er trotz Kenntnis der Unzweckmäßigkeit die Stellung des Strafantrags nicht unterläßt. — Die Meinung des Antragstellers, er sei durch zweckentsprechende Erwägungen zur Stellung des Strafantrags bestimmt worden, kann sowohl durch unrichtige Werturteile und zweckwidrige Sachauffassung, die durch Unkenntnis oder Irrtum über Tatsachen, die für eine zweckentsprechende Entscheidung von Bedeutung sind, veranlaßt sein. Als für eine derartige Entscheidung wesentliche Tatsache kommen neben denjenigen, die für die Beurteilung der strafbaren Handlung selbst erforderlich sind, auch solche in Betracht, von denen die Kenntnis der Bedeutung der abgegebenen Erklärung abhängt. So wird es z. B. dann an einer zweckentsprechenden Prüfung fehlen, wenn der Antragsteller zu einer Anzeige, die sich als Strafantrag darstellt, verpflichtet zu sein glaubte, oder wenn er eine Anzeige macht, ohne zu wissen, daß die Strafverfolgung von seiner Entscheidung abhängt.

b) Die Entscheidung, Strafverfolgung zu wollen, beruht dann in einer dem Antragsteller bewußten Weise auf zweckwidrigen Erwägungen, wenn für diese Entscheidung dem Sinn des Antragsrechts widersprechende Motive maßgebend gewesen sind, so z. B. wenn in Fällen, in denen die

Zurücknahme möglich ist, der Antrag gestellt wurde, um später aus der Zurücknahme ein Geschäft zu machen. Nicht zweckentsprechende Erwägungen liegen einem Strafantrag auch in den oben erwähnten Fällen zugrunde, in denen er gestellt wird, um sich aus einer Zwangslage befreien zu können.

c) Endlich fehlen die Voraussetzungen für eine zweckentsprechende Entscheidung dann, wenn derjenige, der den Antrag stellt, unfähig ist, eine zweckentsprechende Entscheidung zu treffen, sei es nun, daß es sich dabei um eine dauernde oder nur um eine vorübergehende, um eine durch Krankheit hervorgerufene oder um eine auf einer anderen Ursache beruhende Unfähigkeit handelt.

II. Damit dürfte ein Überblick über die Fälle gegeben sein, in denen die Fehlerhaftigkeit des Strafantrags wegen eines mit der Willensbildung in Zusammenhang stehenden Mangels in Frage kommt. Es sei nun versucht zu entscheiden, in welchen Fällen andere als in den Vorschriften über den Strafantrag zum Ausdruck kommende Zweckgesichtspunkte die Annahme der Fehlerhaftigkeit des Strafantrags verbieten. Ein rechtlich anerkannter Zweck, der vor allem gegen die Berücksichtigung eines Willensmangels sprechen wird, ist das Ziel, ein umständliches und langwieriges Verfahren zu vermeiden. Diesem Ziel entspricht eher ein Festhalten an Äußerlichkeiten als die Berücksichtigung solcher Umstände, die, wie die Willensmängel, ihrem Wesen nach meist nicht sogleich erkennbar sein werden. Ist auch das Streben nach einer glatten Abwicklung des Verfahrens vom Gesetz z. B. dadurch anerkannt, daß Rechtsmittel stets nur innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden können, so ist daraus doch nicht zu folgern, dieser Zweckgesichtspunkt müßte in allen Fällen den Ausschlag geben. Bei dem notwendigen Ausgleich, der sich zwischen ihm und dem objektiven Interesse, das daran besteht, daß eine Verfolgung dort eintritt, wo sie nach den dem Antragsrecht zugrunde liegenden Zweckgesichtspunkten eintreten sollte, als nötig erweist, wird vielmehr zu prüfen sein, ob nicht andere rechtlich anerkannte Gesichtspunkte für die Entscheidung in dem einen oder anderen Sinn sprechen. Auch kann für die Beantwortung der Frage, welcher Zweckgesichtspunkt vorgeht, von Bedeutung sein, ob bei einer Entscheidung in dem einen Sinn der eine Zweckgesichtspunkt nur in geringerem Maße vernachlässigt werden müßte, als es bei einer Entscheidung im anderen Sinn mit dem anderen Zweckgesichtspunkt geschehen würde.

1. In dem ersten der drei angeführten Fälle, bei dem Fehlen irgendeiner Entscheidung des Antragsberechtigten, muß auf Grund allgemein anerkannter rechtlicher Grundsätze angenommen werden, daß ein solcher Strafantrag nicht als fehlerfrei angesehen werden kann. Die Körperbewegung, die sich nicht auf einen Willensakt dessen, der sie hervor-

gerufen hat, gründet, ist nicht als Handlung im Rechtssinn aufzufassen, so daß eine Äußerung, die auf diese Weise zustande kommt, nicht als Erklärung dessen erscheint, durch den sie verursacht wurde [44]).

2. Wenn nun die Fälle zu prüfen sind, an denen es an der Entscheidung, Strafantrag stellen zu wollen, fehlt, so sei zunächst auf eine Gruppe hingewiesen, der insofern eine besondere Stellung zukommt, als infolge des mangelnden Willens, Strafverfolgung zu beantragen, das Fehlen des für einen fehlerfreien Strafantrag erforderlichen Inhalts verursacht wurde. Hierher gehören die Fälle, in denen sich mit Hilfe der Auslegung der Erklärung das Fehlen des Willens, Strafverfolgung zu beantragen, ergibt. Daß eine Auslegung von Willenserklärungen dem Strafprozeß nicht fremd ist [45]), zeigt sich in den §§ 458 und 300 StPO. Die Vorschrift des § 300 StPO., wonach ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels unschädlich ist, geht offenbar von der Ansicht aus, der Sinn der Erklärung, das richtige Rechtsmittel zu bezeichnen, müsse als maßgebend angesehen werden. § 458 StPO. erkennt dadurch, daß er eine gerichtliche Entscheidung anordnet, wenn über die Auslegung des Strafurteils Zweifel entstehen, die Auslegungsmöglichkeit beim Strafurteil an. So weist die Strafprozeßordnung selbst auf den Weg, bei der Beurteilung einer Erklärung sich nicht mit ihrem Wortlaut zu begnügen, sondern ihren Sinn zu ermitteln und diesen zu berücksichtigen. Zweifelhaft ist, nach welchen Gesichtspunkten die Auslegung vorzunehmen ist. Diese Frage läßt sich auch dann nicht ohne weiteres entscheiden, wenn man den § 133 BGB. als allgemeinen und für das gesamte Recht gültigen Grundsatz anerkennen wollte [46]). Verbindet sich doch gerade mit diesem Paragraphen die Streitfrage, welcher der für das Recht maßgebende Sinn der Erklärung ist, etwa der vom Erklärenden gemeinte oder der sog. objektive Sinn der Erklärung oder der vom Erklärungsempfänger verstandene oder zu verstehende. Zu dieser grundlegenden Frage Stellung zu nehmen, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen. Es sei im folgenden nur versucht festzustellen, welche Ansicht sich für die Auslegung des Strafantrags als zweckmäßig erweist. Der Zweckgesichtspunkt, im Interesse der glatten Abwicklung des Verfahrens die Willensmängel nicht berücksichtigen zu müssen, greift dort nicht durch,

---

[43]) Manigk, Irrtum und Auslegung S. 39/40: Für die Feststellung des Erfolgswillens dürfe man sich mit den die Handlung lediglich begleitenden Erfolgsvorstellungen begnügen.

[44]) Lange S. 250; Rosenfeld S. 132; Siegert S. 21; Walsmann S. 31; Werder S. 61 u. 94.

[45]) Kern S. 68.

[46]) allgemeine Geltung des § 133 BGB. anerkannt von: Beling, Strafprozeßrecht S. 199; Kern S. 68; Siegert S. 61; Stein-Jonas vor § 128 V 2.

wo das Fehlen des Willens derjenigen Behörde, die über den Beginn der Strafverfolgung zu entscheiden hat, der zuständigen Staatsanwaltschaft, bekannt ist oder bekannt sein müßte. Trotz der Möglichkeit, den Strafantrag bei allen in § 158 StPO. genannten Behörden anzubringen, ist die zuständige Staatsanwaltschaft als diejenige Behörde, an die sich der Strafantrag seinem Inhalt nach richtet, allein als Erklärungsempfänger anzusehen. Diese Annahme verbietet sich nicht durch die Tatsache, daß nach § 158 StPO. der Strafantrag auch bei einer Reihe anderer Behörden eingebracht werden kann; denn diese Vorschrift ist offenbar nur gegeben, um dem Antragsberechtigten die Stellung des Strafantrags zu erleichtern, um ihnen insbesondere die Prüfung zu ersparen, welche Behörde zur Verfolgung der in Frage stehenden Handlung zuständig sein würde. Ist somit für die Auslegung des Strafantrags die Erklärung in dem Sinn maßgebend, in dem der Erklärungsempfänger sie verstanden hat oder verstehen mußte, so zeigt sich eine Übereinstimmung dieser Annahme mit der von Enneccerus-Nipperdey für die empfangsbedürftigen Willenserklärungen vertretenen Ansicht [47]). Danach sind zur Auslegung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung neben ihrem Wortlaut auch solche begleitenden Umstände zu berücksichtigen, die der andere Teil kannte oder deren Kenntnis von ihm zu erwarten war [48]). Derartige für die Auslegung wertvolle Nebenumstände können z. B. in der Persönlichkeit des Antragstellers liegen. Sie werden aber für eine Auslegung des Strafantrags nur dann in Frage kommen, wenn der Strafantrag bei der zuständigen Staatsanwaltschaft zu Protokoll erklärt wird. In allen übrigen Fällen dürften sie ja dem Erklärungsempfänger der zuständigen Staatsanwaltschaft nicht erkennbar sein. Aus diesem Grunde kann z. B. im Falle der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 23 S. 273 ff. der Strafantrag nicht deshalb für fehlerhaft gehalten werden, weil der mit Hilfe der Auslegung festzustellende Sinn der Erklärung dem für einen fehlerfreien Strafantrag notwendigen Inhalt nicht entspräche. Hätte auch vielleicht der Polizeibeamte, der das von der Antragsberechtigten unterschriebene Protokoll aufnahm, aus ihrem Wesen erkennen müssen, daß sie die Strafverfolgung nicht beantragen wollte, so kommt doch dieser Umstand, da es sich dabei nicht um ein Kennenmüssen des Erklärungsempfängers handelt, für den mit Hilfe der Auslegung festzustellenden maßgebenden Sinn der Erklärung nicht in Frage. — Aus der Erklärung selbst wird für die Staatsanwaltschaft das Fehlen des Willens, Strafverfolgung zu beantragen, vor allem dann erkennbar sein, wenn eine der Stellung des Strafantrags widersprechende Begründung gegeben ist.

---

[47]) Enneccerus-Nipperdey S. 637.
[48]) S. 643.

Legt z. B. ein Antragsberechtigter auf eine Anfrage hin dar, aus welchen Gründen er keinen Strafantrag stellen will, und schreibt er sodann als Schlußsatz: „Ich stelle also Strafantrag", so ergibt sich aus diesem eine einheitliche Erklärung bildenden Schriftstück, daß der Antragsberechtigte keinen Strafantrag stellen will und es infolgedessen an dem notwendigen Inhalt des Strafantrags fehlt. — Das gleiche ist auch dann der Fall, wenn eine Erklärung in einer Form abgefaßt ist, aus der die Nichternstlichkeit zu ersehen ist. Auch hier tritt der Wille erkennbar hervor, die Strafverfolgung nicht zu wollen.

Die Frage, ob das Fehlen des Erklärungswillens den Strafantrag fehlerhaft macht, entsteht also erst dann, wenn als maßgebender Sinn der Erklärung ein den Erfordernissen des fehlerfreien Strafantrags genügender Inhalt festgestellt wurde. Nur in diesen Fällen ist zu prüfen, ob es zum Zwecke der Vermeidung eines langwierigen Verfahrens erforderlich ist, das Fehlen des Willens nicht zu berücksichtigen.

Würde ein Strafantrag trotz Fehlens der Entscheidung des Antragsberechtigten, Strafantrag stellen zu wollen, fehlerhaft sein, so würde dies dem Sinn des Antragserfordernisses, die Strafverfolgung von der Entscheidung des Antragsstellers, nicht aber von einem Zufall abhängig zu machen, völlig widersprechen. Dagegen dürfte eine Berücksichtigung des Fehlens dieser Entscheidung nicht eine vollständig ungewöhnliche Störung des Verfahrens mit sich bringen. Durch die Anerkennung der Notwendigkeit des Erfolgswillens wird das Verfahren nicht mehr belastet, als es infolge des Fehlens solcher Tatsachen geschieht, die zweifellos zu den Voraussetzungen eines fehlerfreien Strafantrags gehören. Auch die Feststellung des Fehlens des Erfolgswillens dürfte keine besondere Mühe bereiten, so z. B. wird es nicht schwieriger sein zu entscheiden, ob ein Strafantrag wirklich in der Meinung unterschrieben wurde, es handele sich um einen Mietvertrag, als festzustellen, ob die Unterschrift von jemand abgegeben wurde, der zur Antragstellung nicht beauftragt war. Auch die Befürchtung, eine Anerkennung der Willensmängel würde es ermöglichen, jeden Strafantrag nachträglich durch die Behauptung eines Irrtums unwirksam zu machen [49]), vermag nicht gegen die Annahme der Notwendigkeit des Erfolgswillens zu sprechen; denn sie trifft deshalb nicht zu, weil die Behauptung eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung nur dann von Bedeutung ist, wenn das Gericht von dem Vorliegen eines solchen Irrtums überzeugt ist. Davon aber abgesehen, vermag dieser Einwand die Richtigkeit der Ansicht, das Fehlen des Erfolgswillens sei nicht zu berücksichtigen, auch deshalb nicht zu beweisen, weil die Ge-

---

[49]) Ausführungen der Revision in der Entsch. des Reichsgerichts Bd. 23 S. 273 (274).

fahr, einen Strafantrag durch eine nachträgliche Erklärung unwirksam zu machen, auch bei der Geltendmachung anderer Fehler entstehen könnte. Ist infolgedessen festzustellen, daß die gegen eine Berücksichtigung des Fehlens des Erfolgswillens anführbaren Zweckgesichtspunkte nicht ausschlaggebend sind, so dürfte im Interesse des Zweckes des Antragserfordernisses, die Möglichkeit der Strafverfolgung von der Entscheidung des Antragsberechtigten abhängig zu machen, ein Strafantrag, bei dem es an dieser Entscheidung des Antragsberechtigten fehlt, als fehlerhaft anzusehen sein [50]).

Eine Ausnahme dürfte nur in einem Fall gemacht werden müssen: bei einem Strafantrag, der in der unzutreffenden Annahme abgegeben wurde, die Nichternstlichkeit ergebe sich aus der Form der Erklärung. Hier tritt zu dem Interesse an einem raschen Fortgang des Verfahrens ein weiteres rechtlich anerkanntes Interesse, das nicht berücksichtigt werden würde, wenn der Strafantrag als fehlerhaft anzusehen wäre. Das Ansehen der Rechtspflege würde darunter leiden, wenn ihre Organe zunächst auf Grund eines Antrags eines Privaten in Tätigkeit treten, dann aber die Tätigkeit einstellen müßten, sobald sich herausstellt, daß der Antragsteller den Antrag nicht ernst gemeint hat. Eine Anerkenung des Interesses an dem Ansehen der Rechtspflegeorgane kommt in § 178 GVG. zum Ausdruck, insofern hier Bestimmungen gegeben sind, um ein Verhalten, das eine Mißachtung des Gerichts zum Ausdruck bringt, zu verhindern. Dieser Gedanke des § 178 GVG. dürfte als allgemeiner Zweckgesichtspunkt anzuerkennen sein. Er liegt wohl z. B. der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 57 S. 268 zugrunde. Dort wird auf die Stellung des Gerichts als Vertreter der Staatsgewalt hingewiesen, um die Unmöglichkeit der Zurücknahme eines Strafantrags nach der Verkündung der Urteilsgründe zu beweisen.

Auf Gründe, die sich gegen die Annahme der Fehlerhaftigkeit des Strafantrags im Falle des Fehlens der Entscheidung des Antragsberechtigten, Strafverfolgung beantragen zu wollen, anführen lassen, sei nur insoweit eingegangen, als sie Zweckgesichtspunkte enthalten und infolgedessen auf sie noch nicht oben bei der allgemeinen Erörterung über die für die Feststellung der Bedeutung von Willensmängeln zu verwendenden Mittel eingegangen ist.

In einer Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts wird die Anfechtbarkeit einer Rechtsmittelzurücknahme oder eines Rechtsmittel-

---

[50]) Für die Berücksichtigung eines Irrtums in der Erklärung beim Strafantrag: RG. Bd. 23 S. 273 ff.; für eine Berücksichtigung des Irrtums bei strafprozessualen Handlungen: Beling, Strafprozeßrecht S. 204/05; Rosenfeld S. 133.

verzichts mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines geordneten Verfahrens für ausgeschlossen erklärt [51]). Man könnte vielleicht daraus folgern, daß in gleicher Weise auch bei der Beantwortung der Frage nach der Gültigkeit eines Strafantrags im Falle des Fehlens des Erklärungswillens dieser Zweckgesichtspunkt überwiegen müßte. Eine derartige Folgerung dürfte jedoch nicht notwendig sein. Mit dem Verzicht auf ein Rechtsmittel oder mit seiner Zurücknahme wird ein Verfahren beendigt. Müßte es später wegen eines Irrtums, der zu der Zurücknahme oder dem Verzicht geführt hat, wieder fortgesetzt werden, so würde dadurch die Beendigung des Verfahrens erheblich verzögert werden. Eine Berücksichtigung des Erklärungsirrtums bei der Stellung des Strafantrags führt dagegen nur zur Beendigung eines begonnenen, nicht aber zur Fortsetzung eines bereits abgeschlossenen Verfahrens und kann infolgedessen in Hinblick auf die Sicherstellung eines geordneten Gangs des Verfahrens weniger bedenklich erscheinen als eine entsprechende Berücksichtigung des Fehlens des Erfolgswillens bei einem Verzicht auf Rechtsmittel und andere für den Schluß des Verfahrens wesentliche Handlungen. — Daß es nicht unberechtigt ist, bei der Frage nach der Bedeutung eines Erklärungsirrtums auf die einzelne Prozeßhandlung und die sich dabei ergebenden Zweckerwägungen abzustellen, zeigt sich z. B. an einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt [52]). Dort wird bei der Frage nach der Beachtlichkeit eines Irrtums betont, es könnten für den Rechtsmittelverzicht im Strafprozeß nicht die gleichen Grundsätze wie für die Zurücknahme eines Rechtsmittels im Zivilprozeß gelten, da es sich im Strafprozeß in erster Linie um das Wohl und Wehe des Angeklagten handele und daher das öffentliche Interesse an dem möglichst klaren und ungehinderten Fortgang des Verfahrens zurücktreten müsse. — Ebenfalls unter Berücksichtigung verschiedener Zweckgesichtspunkte unterscheidet das Kammergericht bei der Frage nach der Bedeutung eines Irrtums zwischen dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Zivilprozeß und dem von der Aufklärungspflicht beherrschten Aufwertungsverfahren [53]).

Gegen die Ansicht, ein Erklärungsirrtum mache den Strafantrag immer fehlerhaft, ließe sich vielleicht weiter geltend machen, der Gesichtspunkt des Verschuldens des Antragsstellers sei zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Der Erklärungsirrtum dürfe nur dann beachtlich sein, wenn er von dem Antragsberechtigten nicht verschuldet sei. Ein derartiger Gesichtspunkt könnte vielleicht dann eine Rolle spielen, wenn dem ob-

---

[51]) z. B. RGSt. Bd. 57 S. 83; RGZ. Bd. 81 S. 177 (178); RGZ. Bd. 105 S. 351 (355/56). — So auch OVG. Bd. 70 S. 461 (463).

[52]) JW. 1924 S. 331 (332).

[53]) LZ. 1927 S. 1359/60.

jektiven Interesse an der glatten Erledigung des Verfahrens lediglich ein subjektives Interesse, das des Antragsstellers an einer seinem Willen entsprechenden Strafverfolgung, gegenüberstände [54]). Da jedoch hier nicht nur dieses subjektive Interesse, sondern auch ein objektives an einer nicht zufälligen, sondern den Zwecken des Antragserfordernisses entsprechenden Entscheidung vorhanden ist und um seinetwillen die Beachtlichkeit eines Erklärungsirrtums bejaht wurde, braucht nicht darauf eingegangen zu werden, wie zu entscheiden wäre, wenn nur ein subjektives Interesse im Widerspruch zu dem objektiven an der glatten Durchführung des Verfahrens stände.

3. Nach der Feststellung der Beachtlichkeit des Fehlens der Entscheidung, Strafantrag stellen zu wollen, bleibt nun noch, da sich oben zeigte, daß Fälle, in denen zwar die Entscheidung, Antrag stellen zu wollen, nicht aber die Entscheidung, Strafverfolgung zu wollen, vorhanden ist, nicht vorkommen dürften, zu prüfen, ob ein Strafantrag dann fehlerhaft ist, wenn die Entscheidung, Strafverfolgung zu wollen, nicht in einer den Zwecken des Gesetzes entsprechenden Weise vorgenommen wird.

a) Bei Beurteilung der Fälle, in denen der Antragsberechtigte eine unzweckmäßige Entscheidung trifft, während er eine zweckmäßige treffen wollte, muß bedacht werden, daß dem Antragsberechtigten ein freies Entscheidungsrecht über die Stellung des Strafantrags gegeben ist. Diesem würde es widersprechen, wenn ein Strafantrag, dem eine zweckwidrige Auffassung zugrunde liegen würde, fehlerhaft sein müßte; denn wäre dieser Fehler von Amts wegen zu berücksichtigen, so würden diejenigen Organe über das Antragsrecht entscheiden, die die Fehlerhaftigkeit eines Strafantrags zu beachten haben. Damit wäre dem Antragsrecht jede praktische Bedeutung genommen. Anderseits würde auch eine Fehlerhaftigkeit, die nur durch eine Anfechtung des Antragsberechtigten geltend gemacht werden könnte, mit der gesetzlichen Regelung des Antragsrechts in Widerspruch stehen; denn dem Antragsberechtigten wäre dann die Möglichkeit gegeben, über die Ausübung seines Antragsrechts zweimal zu entscheiden. Eine solche Möglichkeit aber ist nur in den Fällen vorgesehen, in denen die Zurücknahme des Strafantrags gestattet ist.

Fraglich könnte sein, ob nicht unter den möglichen Gründen für eine unzweckmäßige Entscheidung dem Irrtum eine besondere Stellung eingeräumt werden muß. Dies ist jedoch deshalb zu verneinen, weil dem Irrtum als Fehlerquelle für eine falsche Entscheidung nicht mehr Be-

---

54) Dieser Gedanke ist bei Werder in den Fällen durchgeführt, in denen ein subjektives mit einem objektiven Interesse in Widerspruch steht (S. 39/40).

deutung zukommt als all den anderen Fehlerquellen, so z. B. den falschen Werturteilen und der unrichtigen Sachauffassung [55]).

Auch dem unverschuldeten, insbesondere dem durch Täuschung verursachten, Irrtum dürfte keine Sonderstellung einzuräumen sein; denn auch in diesen Fällen ergeben sich die gleichen Bedenken, die aus dem freien Entscheidungsrecht und aus seiner grundsätzlich nur einmaligen Ausübbarkeit folgen.

Vielleicht könnte man einwenden, daß eine zweimalige Entscheidung auch durch die Berücksichtigung des Erklärungsirrtums ermöglicht wird. Hier wäre an folgenden Fall zu denken: Der Antragsteller hat sich entschieden, keinen Strafantrag zu stellen. Er gibt versehentlich die gegenteilige Erklärung ab. Bemerkt er dieses Versehen später, so kann er, je nachdem, ob er nunmehr die Strafverfolgung wünscht oder ob er seine frühere Ansicht beibehalten hat, die Strafverfolgung dadurch weitergehen lassen, daß er über seinen Irrtum schweigt, oder sie dadurch verhindern, daß er ihn geltend macht. Scheinen so die Wirkungen der Berücksichtigung eines Irrtums im Motiv und eines solchen in der Erklärung hinsichtlich der Möglichkeit, eine zweimalige Entscheidung über die Ausübung des Antragsrechts zu gewähren, gleich zu sein, so ergeben sich doch bei einer näheren Betrachtung nicht unwesentliche Unterschiede. Während beim Erklärungsirrtum eine Geltendmachung des Irrtums bedeutet, bei der gleichen Entscheidung bleiben zu wollen, nämlich keine Strafverfolgung zu wünschen, würde die Geltendmachung des Motivirrtums nur erfolgen, um eine von der ersten abweichende Entscheidung treffen zu können. Diese offenbare doppelte Möglichkeit der Entscheidung aber widerspricht dem nur als einmalig gedachten Entscheidungsrecht.

b) Für die Fehlerlosigkeit des Strafantrags ist es ferner gleichgültig, ob zweckentsprechende Motive für die Entscheidung, Strafantrag stellen zu wollen, herangezogen wurden. Da bei der Stellung des Strafantrags die Angabe keiner Gründe gefordert wird, ist anzunehmen, daß der Staat auf eine Überprüfung der Zwecke in jeder Hinsicht verzichtet hat [56]). Diese Tatsache mag in mancher Hinsicht zu einem Mißbrauch des Antragsrechts führen. Dies aber zu verhindern, ist nach den geltenden Bestimmungen nicht möglich; denn selbst wenn man einen Strafantrag, der unter Mißbrauch des Antragsrechts gestellt worden wäre, für fehlerhaft halten wollte, wäre ein Mißbrauch mit dem Antragsrecht als solchem nicht zu verhindern, da ja im Falle einer Unterlassung der Strafantragstellung aus dem Gesetz widersprechenden Gründen kein Mittel vorhanden wäre, um dagegen anzugehen.

---

[55]) Andersen S. 190 für die Bedeutung des Irrtums bei den dem freien Ermessen unterliegenden Verwaltungsakten.

[56]) Fikentscher S. 85 für die Zurücknahme des Strafantrags.

Die Unbeachtlichkeit zweckwidriger Motive muß grundsätzlich sogar auch dann gelten, wenn diese Motive offenbar sind. Lediglich bei der Angabe vollständig dem Gesetz widersprechender Motive, also bei einem unzweifelhaft groben Mißbrauch des Instituts des Antragsrechts, dürfte sich bisweilen eine Fehlerhaftigkeit des Strafantrags aus dem oben erwähnten Grund, dem Interesse an dem Ansehen der Rechtspflegeorgane, ergeben. Soweit sich die Strafantragstellung infolge der Angabe des Motivs als Ungebühr darstellt, kann man den Rechtspflegeorganen nicht zumuten, sich mit einem solchen Antrag befassen zu müssen. Infolgedessen wird er als fehlerhaft anzusehen sein.

c) Wenn nun noch die Fälle geprüft werden sollen, in denen dem Antragsteller die Fähigkeit fehlt, eine zweckentsprechende Entscheidung zu treffen, so erübrigt es sich, für die Feststellung, welche Bedeutung einer derartigen nicht nur vorübergehenden Unfähigkeit zukommt, Zweckgesichtspunkte heranzuziehen, da das Gesetz diese Frage geregelt hat. Nach § 65 II StGB. fehlt die Fähigkeit zur Antragstellung dem noch nicht Achtzehnjährigen und dem Geschäftsunfähigen. Da die Frage, wer geschäftsunfähig ist, nach den geltenden bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen entschieden werden muß, ergibt sich, daß außer denjenigen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nur diejenigen zur Antragstellung unfähig sind, die wegen Geisteskrankheit entmündigt sind, und diejenigen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, sofern nicht dieser Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (§ 104 BGB.).

Nicht erwähnt ist vom Gesetz der Fall, in dem die Fähigkeit des Antragstellers, eine zweckentsprechende Entscheidung zu treffen, infolge vorübergehender Störung der Geistestätigkeit gemindert sein kann. Die Fehlerlosigkeit eines Strafantrags, der während eines solchen Zustandes gestellt wurde, dürfte sich aus folgenden Gründen ergeben. Handelt es sich auch bei der Vorschrift des § 65 StGB. in erster Linie um die Frage, die bei einer vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit nicht praktisch werden kann, nämlich nur darum, welche Befugnisse dem gesetzlichen Vertreter bei der Antragstellung zustehen, so kommt doch zugleich darin ein auch für die Frage nach der Bedeutung einer vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit maßgebender Gesichtspunkt zum Ausdruck: Die Anforderungen, die das Gesetz an die Fähigkeit des Antragstellers zu einer zweckentsprechenden Entscheidung stellt, sind verhältnismäßig gering. So kann schon der Achtzehnjährige Strafantrag stellen, ebenso derjenige, der aus einem anderen Grunde als Geisteskrankheit entmündigt ist, insbesondere also auch der wegen Geistesschwäche Entmündigte. Der Grund für diese weite Ausdehnung der Antragsberechtigung dürfte wohl darin liegen, daß es sich bei der Entscheidung darüber, ob wegen eines

erlittenen Unrechts die Strafverfolgung eintreten soll, mehr um eine Berücksichtigung gefühlsmäßiger als verstandesmäßiger Gründe handelt, und diese auch die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten beurteilen können. Der gleiche Gesichtspunkt, auf dem die geringen Anforderungen, von denen § 65 StGB. die Berechtigung zur Antragstellung abhängig macht, beruhen, dürfte zu der Annahme berechtigen, daß auch ein Strafantrag, der im Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit gestellt ist, den Voraussetzungen eines fehlerfreien Strafantrags entspricht.

Vierter Teil.

Die Fehlerfolgen.

§ 18.

Die von Amts wegen erfolgende Berücksichtigung der Fehlerhaftigkeit des Strafantrags.

Wenn bei der Feststellung der Fehlerfolgen Zweckgesichtspunkte berücksichtigt werden sollen, so erscheint es angebracht zu prüfen, wie sich ein fehlerhafter Strafantrag in seinen Wirkungen von einem fehlerfreien unterscheidet. Zu diesem Zwecke sei zunächst festgestellt, welche Unterschiede sich zwischen einem fehlerhaften und einem fehlerfreien Strafantrag hinsichtlich der Behandlung ergeben, die ihnen von den sich mit Strafanträgen befassenden Behörden zuteil wird.

I. Da die Aufgabe derjenigen Behörden, bei denen der Strafantrag nach § 158 StPO. gestellt werden kann, lediglich darin besteht, den gestellten Strafantrag an die zuständige Staatsanwaltschaft weiterzuleiten, ihnen also keinerlei Entscheidungsrecht über den Strafantrag zukommt, sind sie verpflichtet, diese Aufgabe hinsichtlich eines jeden Strafantrags, auch wenn er noch so fehlerhaft erscheint, zu erfüllen. In dieser Hinsicht ergibt sich also noch kein Unterschied in der Behandlung des fehlerhaften und des fehlerfreien Strafantrags.

II. Die typische Wirkung eines fehlerfreien Strafantrags besteht darin, die Erhebung der öffentlichen Klage herbeizuführen, sofern hierfür alle übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Von entscheidender Bedeutung ist also die Frage, wie sich die zur Erhebung der öffentlichen Klage zuständige Staatsanwaltschaft zu einem fehlerhaften Strafantrag zu stellen hat.

1. Nur ausnahmsweise wird ein fehlerhafter Strafantrag bewirken, daß die Staatsanwaltschaft auf ihn überhaupt nicht reagiert. Dies dürfte z. B. dann der Fall sein, wenn es sich um einen Strafantrag handelt, der mit krassen Inhaltsmängeln behaftet ist. Auf einen gänzlich sinnlosen oder offenbar nicht ernstlich gemeinten Strafantrag einzugehen, kann die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet sein. Abgesehen aber von derartig krassen Fällen wird die Staatsanwaltschaft, sofern der Fehler sich mög-

licherweise noch beseitigen läßt, die Stellung eines gültigen Strafantrags zu erreichen suchen [1]) und sich zu diesem Zweck mit dem Antragsteller in Verbindung setzen. Aber auch, soweit eine Beseitigung des Fehlers nicht möglich sein sollte, dürfte sie verpflichtet sein, dem Antragsteller eine Antwort zukommen zu lassen; denn ein vollständiges Nichtreagieren der Rechtspflegeorgane auf einen Antrag birgt immer die Gefahr in sich, als Justizverweigerung angesehen zu werden.

2. Für die Beantwortung der Frage, ob auch ein fehlerhafter Strafantrag die Erhebung der öffentlichen Klage herbeizuführen vermag, seien die Fälle, in denen das Legalitätsprinzip gilt, und die, in denen es durchbrochen ist, getrennt.

a) Der Anklagezwang greift bei den Antragsdelikten nur verhältnismäßig selten durch, so z. B. bei den Verbrechen der §§ 102, 179 und 236 StGB. In diesen Fällen ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, bei dem Vorliegen eines fehlerfreien Strafantrags und aller übrigen Voraussetzungen für die öffentliche Klage diese zu erheben. Maßgebend für die Beantwortung der Frage, wie sich in dieser Hinsicht ein fehlerhafter Strafantrag auswirkt, ist § 152 StPO. Danach ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten. Fehlt es an einem Strafantrag, so liegt, wenn man ihn zum Prozeßrecht rechnet und ihn als Voraussetzung der Verfolgbarkeit ansieht, keine gerichtlich verfolgbare Handlung vor. Hält man aber die Vorschrift des § 61 StGB. für eine materiell-rechtliche, so würde es sogar an einer gerichtlich strafbaren fehlen. Infolgedessen ist die Staatsanwaltschaft bei einem Fehlen des Strafantrags nicht zur Erhebung der öffentlichen Klage verpflichtet. Das gleiche muß grundsätzlich auch bei dem Vorliegen eines fehlerhaften Strafantrags gelten. Schwierigkeiten ergeben sich in diesem Falle dann, wenn Zweifel über die Fehlerlosigkeit des Strafantrags entstehen.

Sind diese Zweifel tatsächlicher Natur, so wird sie die Staatsanwaltschaft zunächst zu klären suchen, indem sie etwa eine Rückfrage an den Antragsteller richtet. Lassen sie sich aber nicht beseitigen, so gilt auch für ihre Würdigung die Vorschrift des § 152 II StPO., wonach bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten die Staatsanwaltschaft zum Einschreiten verpflichtet ist. Der Zweckgesichtspunkt dieser Vorschrift, eine Belastung der Gerichte mit solchen Prozessen zu vermeiden, die infolge ungenügender tatsächlicher Anhaltspunkte aussichtslos sind, muß in gleicher Weise beachtet werden, wenn die vorhandenen Tatsachen nicht für den Nachweis des Vorliegens eines gültigen Strafantrags ausreichen, wie dann, wenn es an dem Beweise für die Begehung der Tat durch den Angeklagten

---

[1]) Mehrere Beispiele hierfür bei: Marck, Kloß und Schwederſky S. 57/58.

fehlt. Zur Beantwortung der Frage, ob zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sind, hat sich die Staatsanwaltschaft in die Lage des Gerichts zu versetzen. Genügen die tatsächlichen Anhaltspunkte wahrscheinlich nicht, um das Gericht von dem Vorliegen einer gerichtlich und verfolgbaren Handlung zu überzeugen, so darf die Staatsanwaltschaft die Klage auch dann nicht erheben, wenn nach ihrer Überzeugung alle Voraussetzungen einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung vorhanden sind [2]).

Ebenso wie bei der Beurteilung der tatsächlichen Zweifel über das Vorhandensein eines fehlerfreien Strafantrags die allgemeinen Gesichtspunkte maßgebend sind, so ist auch die Frage nach der Bedeutung von rechtlichen Zweifeln über die Fehlerlosigkeit des Strafantrags im Rahmen der Frage zu beantworten, nach welchen Grundsätzen die Staatsanwaltschaft vorgehen muß, wenn aus rechtlichen Gründen das Vorliegen einer strafbaren und verfolgbaren Handlung zweifelhaft erscheint. Muß sie etwa immer die Ansicht vertreten, mit der sich noch irgendwie das Vorliegen einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung begründen läßt? Träfe dies zu, so müßte die Staatsanwaltschaft in allen Fällen, in denen die Fehlerhaftigkeit des Strafantrags nicht zweifellos aus dem Gesetz hervorgeht, für seine Fehlerlosigkeit eintreten und die Anklage erheben. Eine derartige Annahme verbietet sich aus folgendem Grunde: Wenn auch die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung formell eine Parteistellung einnimmt, so besteht doch ihre Aufgabe nicht darin, parteiisch gegen den Angeklagten vorzugehen. Nach § 266 StPO. ist sie vielmehr verpflichtet, auch die zur Entlastung des Angeklagten dienenden Umstände zu ermitteln. § 196 II StPO. gibt ihr das Recht und damit zugleich die Pflicht, gegen ein Urteil, das ihr widerrechtlich erscheint, auch zugunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen. Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet ist, auf alle Fälle den für den Angeklagten ungünstigsten Standpunkt einzunehmen. So ist es auch möglich, daß sie von einer Erhebung der Anklage absieht, wenn es bei einem Strafantrag an solchen Voraussetzungen fehlt, deren Notwendigkeit sich nicht unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt.

Einen Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Staatsanwaltschaft über die Erhebung der öffentlichen Klage im Falle des Vorhandenseins rechtlicher Zweifel über das Vorliegen einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung zu entscheiden hat, gibt § 152 StPO., insofern als er durch die Bestimmung, daß ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte zur Klageerhebung vorhan-

---

[2]) Löwe zu § 153 Ziff. 7.

den sein müssen, das Ziel zum Ausdruck bringt, es solle eine unnötige Belastung der Gerichte mit aussichtslosen Prozessen vermieden werden. Da eine solche aber auch dann herbeigeführt werden würde, wenn die Staatsanwaltschaft auch in den Fällen, in denen eine Verurteilung aus rechtlichen Gesichtspunkten ausgeschlossen erscheint, die Anklage erheben würde, so muß die Staatsanwaltschaft sich auch bei der Bewertung der rechtlichen Grundsätze in die Lage des Gerichts versetzen und die Anklage dann erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlich ist. Für die Feststellung dieser Wahrscheinlichkeit wird vor allem die Ansicht des Reichsgerichts über die in Frage stehenden Streitpunkte maßgebend sein[3]). Eine Ausnahme dürfte dann angebracht sein, wenn nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Verurteilung zwar ausgeschlossen erscheint, wenn aber gegen diese Rechtsprechung nicht nur von Einzelnen erhobene Einwände geltend gemacht werden. Dürfte hier die Staatsanwaltschaft die Anklage nicht erheben, so würde den Gerichten eine Änderung ihrer Einstellung unmöglich gemacht und damit ein Ergebnis erreicht sein, das im Interesse der Weiterbildung der Rechtspflege vermieden werden muß.

Im Gegensatz zu dieser Annahme, die Staatsanwaltschaft habe sich in ihrer Entscheidung im wesentlichen nach der Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere der des Reichsgerichts, zu richten, wird die Ansicht vertreten, die Staatsanwaltschaft sei als selbständiges Rechtspflegeorgan berufen, rechtliche Zweifelsfragen nach freiem Ermessen zu entscheiden[4]). Gegen diese Annahme spricht das oben erwähnte Ziel des § 152 StPO., aussichtslose Prozesse zu verhindern; denn solche würden ermöglicht werden, wenn die Staatsanwaltschaft nach freiem Ermessen, also auch dann die Anklage erheben könnte, wenn nur nach einer ganz vereinzelt dastehenden Ansicht das Vorliegen einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung zu bejahen wäre. Auch noch in einer anderen Hinsicht würde die Annahme eines freien Entscheidungsrechts der Staatsanwaltschaft zu unzweckmäßigen Ergebnissen führen. Da, abgesehen von den Fällen, in denen das Reichsgericht erste Instanz ist, die Staatsanwaltschaften der einzelnen deutschen Länder keiner gemeinsamen Leitung unterstehen, können innerhalb des Deutschen Reichs gleiche Fälle verschieden behandelt werden. Schreitet man in dem einen Lande gegen eine Tat ein, während man in einem anderen Land die gleiche Tat nicht verfolgt, so trägt diese ungleiche Behandlung sicher nicht dazu bei, das Vertrauen auf die Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechtspflege zu stärken[5]). Liegt

---

[3]) Löwe-Rosenberg zu § 170 Ziff. 5; v. Kries S. 483.

[4]) Gerland, Strafprozeßrecht S. 160; Beling, Strafprozeßrecht S. 139; John zu § 168 I.

[5]) v. Kries S. 483.

nun auch der Grund für die Möglichkeit einer derart ungleichmäßigen Behandlung gleicher Fälle nicht in § 152 StPO., sondern darin, daß die Staatsanwaltschaften der deutschen Länder grundsätzlich von keiner gemeinsamen höchsten Stelle abhängig sind, letzten Endes also in dem bundesstaatlichen Charakter des Deutschen Reichs, so zwingt dies doch nicht dazu, den § 152 so auszulegen, daß die Selbständigkeit der deutschen Staatsanwaltschaften möglichst weit gewahrt bleibt. Es handelt sich hier vielmehr um die Beantwortung der Frage, welcher von den beiden rechtlich anerkannten und hier miteinander in Widerspruch geratenden Zweckgesichtspunkte vorgehen muß: Die Erhaltung der Unabhängigkeit der einzelnen deutschen Staatsanwaltschaften oder das Ziel nach einer möglichsten Gleichheit und Gerechtigkeit in der Strafrechtspflege. Diesem letzten Zweckgesichtspunkt dürfte als dem allgemeineren die ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Ihm aber entspricht die Annahme, die Staatsanwaltschaft habe bei der Beurteilung zweifelhafter Rechtsfragen die Stellungnahme der Gerichte, vor allem die des höchsten Gerichtshofs, zu berücksichtigen.

Als Antwort auf die Frage, ob auch bei dem Vorliegen eines fehlerhaften Strafantrags die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Anklage verpflichtet ist, muß demnach folgendes festgestellt werden: Ein fehlerhafter Strafantrag führt grundsätzlich dann nicht zur Erhebung einer Anklage, wenn seine Fehlerhaftigkeit der Staatsanwaltschaft erkennbar war und die Voraussetzung, um deren Fehlen es sich handelt, von den Gerichten, vor allem von dem Reichsgericht, als Erfordernis der Fehlerlosigkeit eines Strafantrags anerkannt ist.

b) Soweit der Anklagezwang nicht durchgreift und die Staatsanwaltschaft infolgedessen frei über die Erhebung der öffentlichen Klage zu entscheiden hat, wird infolge eines fehlerhaften Strafantrags die Erhebung einer öffentlichen Klage dann unterbleiben, wenn es sich nach der Ansicht der Staatsanwaltschaft um einen fehlerhaften Strafantrag handelt.

III. Ein Gericht hat zunächst dann, wenn ein Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung vorliegt, bei der Entscheidung über diesen zur Frage des Vorhandenseins eines fehlerfreien Strafantrags Stellung zu nehmen. Ferner ist das Vorliegen eines fehlerfreien Strafantrags bei dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu prüfen. Auch bei diesen Entscheidungen fragt es sich, wie sich ein Strafantrag auswirkt, dessen Fehlerlosigkeit nicht feststeht. Hierfür wird der Gesichtspunkt maßgebend sein, daß nicht das beschließende, sondern nur das erkennende Gericht über schwierige Fragen entscheiden soll[6]), daß vor allem Rechtsfragen nicht durch das Rechtsmittel der Beschwerde, sondern durch das der Revision

---

[6]) v. Kries S. 312.

zur Klärung gebracht werden sollen. Es dürften also auch hier ähnliche Erwägungen anzustellen sein, wie sie oben zur Beantwortung der Frage nach der Klageerhebung im Falle von Zweifeln über die Fehlerlosigkeit keit des Strafantrags verwandt wurden. So ist auch in dieser Hinsicht der Unterschied zwischen der Wirkung eines fehlerfreien und eines fehlerhaften Strafantrags, von Fällen krasser Fehler abgesehen, noch nicht allzu groß.

Entscheidende Bedeutung hat die Feststellung eines Fehlers des Strafantrags für das erkennende Gericht. Nach § 260 II StPO. muß auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden, wenn sich ergibt, daß der erforderliche Strafantrag nicht vorhanden ist. Das erkennende Gericht hat also jeden Fehler zu berücksichtigen und darf bei dem kleinsten Mangel keine Sachentscheidung fällen.

Fraglich könnte sein, ob auch in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz ein fehlerhafter Strafantrag immer eine Sachentscheidung verhindert oder ob seine Fehlerhaftigkeit nur dann zu berücksichtigen ist, wenn die Nichtbeachtung des Fehlers gerügt wurde. Da der Strafantrag als Strafverfolgungsvoraussetzung[7]) zu den Prozeßvoraussetzungen im weiteren Sinne gehört, ist das Fehlen eines erforderlichen Strafantrags in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen. Dies gilt selbst auch dann, wenn der Schuldspruch infolge der Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß bereits rechtskräftig geworden ist[8]).

§ 19.

Die Anfechtbarkeit des Strafantrags.

Aus den vorangegangenen Erörterungen ergibt sich bereits, daß die Frage, ob dem Antragsteller ein Anfechtungsrecht zusteht, verneint werden muß. Da jeder Fehler des Strafantrags von Amts wegen zu berücksichtigen ist, kann für seine Geltendmachung durch den Antragsteller kein Raum sein. So kommt auch einer Berufung auf einen Erklärungsirrtum nur die tatsächliche Bedeutung zu, dem Gericht die Kenntnis von der dadurch verursachten Fehlerhaftigkeit des Strafantrags zu vermitteln.

Zum Schluß sei noch auf die Frage, die den Ausgangspunkt für die vorliegende Arbeit bildete, auf die Bedeutung der „Zurückziehung" des Strafantrags in dem oben erwähnten Fall, eingegangen. Da der gestellte Strafantrag, obwohl er auf einem Irrtum über die in Frage stehende strafbare Tat beruhte, fehlerfrei war und da ferner eine Anfechtbarkeit eines Strafantrags durch den Antragsteller unmöglich ist, kommt der „Zurückziehung" des Strafantrags keinerlei rechtliche Bedeutung zu.

---

[7]) v. Liszt-Schmidt 26. Aufl. S. 295/96 (Bd. I); Sauer S. 335; Goldschmidt S. 4 (Verfolgbarkeitsvoraussetzung).

[8]) RGSt. Bd. 62 S. 262/63, Bd. 64 S. 106/07, Bd. 65 S. 150/51.

Lebenslauf.

Am 27. April 1909 bin ich in Schleusingen als Tochter des Studienrats Wilhelm Böttcher und seiner Ehefrau Olga, geb. Bauer, geboren. Von Ostern 1915 bis Ostern 1918 besuchte ich die Seminarübungsschule und daran anschließend 6 Jahre lang die höhere Mädchenschule in Schleusingen, von Ostern 1924 bis Ostern 1925 die Untersekunda des Lyzeums zu Mühlhausen in Thür. Sodann trat ich nach einer Vorbereitung bis Ostern 1926 in die Unterprima des Gymnasiums zu Schleusingen ein und bestand hier Ostern 1928 die Reifeprüfung. Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar je ein Semester in Würzburg, Leipzig, Freiburg und 4 Semester in Marburg. Am 28. November 1931 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel die Referendarprüfung. Seit dem 28. Dezember 1931 bin ich im Referendarausbildungsdienst beschäftigt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 11. Oktober 1932.